Heft 6 [321] 63. Jahrgang. 10. Februar 1934

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.
Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Freih. von Hodenberg**, Celle; **Dr. Walter Luetgebrune**, Berlin; **Dr. Mößmer**, München; **Dr. Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Dr. Wilh. Scholz**, Berlin, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Das neue deutsche Arbeitsrecht.

Grundgedanken — Aufbau — Auswirkungen.

Von Reichsarbeitsrichter Dr. Franz Goerrig, Lohmar (Siegkreis).

Mit dem neuen deutschen „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit", welches am 12. Jan. 1934 vom Reichskabinett nach langen umfassenden Vorarbeiten verabschiedet wurde, ist das deutsche Arbeitsrecht in völlig neue Bahnen gelenkt. Nachdem in der Tagespresse der wesentliche Inhalt dieses neuen Gesetzes bereits ausgiebig erörtert worden ist, werden nachstehend die Grundgedanken, der Aufbau sowie die arbeits- und sozialrechtlichen, sozialpolitischen und wirtschaftlichen Auswirkungen des neuen Gesetzes, und zwar im Rahmen der Neuordnung des deutschen Arbeitsrechtes, dargestellt.

I. Grundgedanken des neuen deutschen Arbeitsrechtes:

1. Volks- und Wirtschaftsverbundenheit:

Unter bewußter Abkehr von dem klassenkämpferischen Gedanken des Gegensatzes der einzelnen Stände, Wirtschafts- und Berufsgruppen, ist das neue deutsche Arbeitsrecht aufgebaut auf dem Gedanken der Volks- und Wirtschaftsverbundenheit aller Volksgenossen. Die Arbeit wird nicht mehr betrachtet und behandelt von privatkapitalistischen und individualistischen Gesichtspunkten aus, nach denen die Arbeit als Voraussetzung zur Beschaffung der Existenzmittel zugleich Ausdruck der wirtschaftlichen und vertraglichen Unterordnung der Arbeitnehmer unter die Arbeitgeber war. Im neuen deutschen Arbeitsrecht gilt die Arbeit als Dienst an der Volksgemeinschaft, in der alle Stände und alle Berufsgruppen notwendige und gleichwichtige Glieder und Teile sind. Das Gesetz zur „Ordnung der nationalen Arbeit" verfolgt in diesem Sinne das Hauptziel, alle Träger der Arbeit, alle schaffenden Kräfte, gleichgültig wo und wie sie in der deutschen Wirtschaft tätig sind, so zu führen und zu betreuen, daß zum Wohle des Volksganzen und damit zum sozialen und wirtschaftlichen Vorteil aller Volksgenossen eine gesunde nationale Wirtschaft ersteht und gesichert bleibt.

2. Führerprinzip:

Der nationale Gedanke der Volks- und Wirtschaftsverbundenheit soll auch bei der Ordnung der nationalen Arbeit Ergänzung und Belebung finden durch das nationalsozialistische Führerprinzip, nach welchem der Beste als Führer in seinem Tätigkeitsbereich mit voller Führerverantwortlichkeit, aber auch mit weitgehenden Führerrechten die Erfüllung des nationalsozialistischen Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsprogramms als Erster unter seiner Gefolgschaft, verbunden mit ihr und unterstützt durch sie in seinem Bereich und in lebendiger Verbindung mit allen anderen Gliedern der nationalen Wirtschaft verwirklichen soll.

3. Festigung des Arbeits- und Wirtschaftsfriedens:

Im Rahmen der Beseitigung des Klassenkampfes zur Herbeiführung einer weitgehenden und dauerhaften Festigung des Arbeits- und Wirtschaftsfriedens verfolgt das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit in allen seinen Einzelheiten bewußt das Ziel, durch Sicherstellung einer gerechten, richtig ausgeglichenen Ordnung der nationalen Arbeit Wirtschaftsgegensätze soweit wie irgend möglich auszuschalten und damit alle den Arbeits- und Wirtschaftsfrieden gefährdende Reibungsmöglichkeiten zu vermeiden.

4. Schutz der sozialen Ehre:

Nach dem Programm der Deutschen Arbeitsfront, welches in dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit einer weiteren Verwirklichung entgegengeht, soll der schaffende Mensch als Träger der Arbeit, die Dienst am Volk ist, nach jeder Richtung hin die Achtung erfahren, die ihm bei der Bedeutung der Arbeit und seines Dienstes am Volk zukommt. Dabei wird das weitere Ziel erstrebt, das deutsche Arbeitertum durch eine gerechte Sozial- und Wirtschaftsordnung, durch Festigung seines Selbstvertrauens und seiner Selbstachtung aufzurichten, ihm damit zum Vorteil der schwierigen Wiederaufbauarbeit eine stärkere Arbeitsfreudigkeit zu verleihen und seine völkische Einstellung zu heben.

5. Vereinheitlichung und Volksverbundenheit:

Das deutsche Arbeitsrecht der Vergangenheit beruhte ebenso wie das deutsche Recht überhaupt auf einer ungeheuren Vielheit zersplitterter Einzelbestimmungen und die Arbeitsrechtspraxis wurde dadurch ungünstig beeinträchtigt, daß die Mehrzahl dieser arbeitsrechtlichen Gesetze und Verordnungen in die komplizierte Sprache und Aufmachungen

der Bürokratie und eines Formalrechtes gekleidet war. Das neue deutsche Arbeitsrecht soll vereinfacht und der Volksseele durch eine volkstümliche Form nähergebracht werden. An die Stelle eines übertriebenen Gewirrs von Paragraphen soll ein möglichst übersichtliches Gesetz der Arbeit in einfacher Sprache in klarem Aufbau treten und es soll die Vielheit kasuistisch aufgebauter Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen möglichst ersetzt werden durch die lebendige Gemeinschaftsarbeit zwischen Führer und Gefolgschaft im Betriebe, in den gemeinsamen Rechtsberatungsstellen und durch die führende und einigende Praxis der Treuhänder der Arbeit.

II. Aufbau des neuen deutschen Arbeitsrechtes:

1. Vorbereitung:

Vorbereitet wurde die Umstellung des deutschen Arbeitsrechtes auf die neuen Grundgedanken durch die Aufklärungsarbeit der nationalsozialistischen deutschen Arbeiterpartei und der Betriebszellenorganisation gegen den Klassenkampfgedanken, durch die Näherführung der Volks- und Wirtschaftsgruppen bei den nationalen Feiern des Tages der Arbeit (1. Mai 1933), den großen Kundgebungen und Betriebsbesichtigungen der Deutschen Arbeitsfront.

Erleichtert wurde diese Vorbereitung durch die äußere Umstellung der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Berufsverbände usw., also durch die Umstellung und Überführung der beschlagnahmten bzw. gleichgeschalteten Gewerkschaften in die Deutsche Arbeitsfront, die Einbeziehung auch der Arbeitgeber in die Deutsche Arbeitsfront unter Liquidation der Arbeitgeberverbände, sowie die Inangriffnahme des ständischen Aufbaues (Reichskulturkammer, Reichsnährstand usw.).

2. Das Treuhändergesetz:

Begonnen wurde die Umgestaltung des deutschen Arbeitsrechtes im Sinne des nationalsozialistischen Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsprogramms mit dem Gesetz über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RGBl. I Nr. 52 S. 285). Durch dieses Gesetz wurde die Festlegung der tariflichen Lohn- und Arbeitsbedingungen dem Interessenkampf der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände entzogen, indem die rechtsverbindliche Regelung der tariflichen Arbeitsbedingungen den Treuhändern der Arbeit übertragen wurde mit der gleichzeitigen Aufgabe, für die Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen und bei der Vorbereitung der neuen Sozialverfassung mitzuarbeiten.

3. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit:

Weitergeführt und zu einem wesentlichen Teile vollendet wurde die Umstellung des deutschen Arbeitsrechtes durch das am 12. Jan. 1934 vom Reichskabinett verabschiedete und mit seinen Hauptbestimmungen am 1. Mai 1934 in Kraft tretende Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

a) Der äußere Aufbau des Gesetzes:

Das neue Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit gliedert sich in folgende sieben Hauptabschnitte:

1. Führer des Betriebes und Vertrauensrat,
2. Treuhänder der Arbeit,
3. Betriebs- und Tarifordnung,
4. Soziale Ehrengerichtsbarkeit,
5. Kündigungsschutz,
6. Arbeit im öffentlichen Dienst,
7. Schluß- und Übergangsvorschriften.

b) Der wesentliche Inhalt des neuen Gesetzes:

Betriebsführung:

In Übertragung des nationalsozialistischen Führer-, Gefolgschafts- und Gemeinschaftsprinzips auf die Einzelbetriebe und die Gesamtwirtschaft verpflichtet das neue Gesetz in jedem Einzelbetriebe den Unternehmer als Führer des Betriebes und die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat zusammenzuarbeiten.

Dem Führer des Betriebes steht als Unternehmer das Entscheidungsrecht in allen betrieblichen Angelegenheiten gegenüber der Gefolgschaft (Arbeitnehmer und Angestellten) zu. Er hat die Pflicht, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen und die Gefolgschaft hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten.

Grundsätzlich stehen die Führerrechte, verbunden mit den Führerpflichten, dem Unternehmer persönlich (bei juristischen Personen und Personengesamtheiten den gesetzlichen Vertretern) zu. Der Führer des Betriebes kann mit seiner Stellvertretung gegenüber der Gefolgschaft eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person betrauen, und er muß eine solche Person als Stellvertreter betrauen, wenn er den Betrieb nicht persönlich leitet. Durch diese Bestimmung soll erreicht werden, daß in jedem Einzelbetriebe volle Klarheit über die Führerrechte und Führerverantwortlichkeiten besteht und daß zwischen der Führung und der Gefolgschaft des Betriebes auch ein enges persönliches Führer- und Gefolgschaftsverhältnis besteht und sich niemand hinter die Anonymität (Unpersönlichkeit und Nichtfeststellbarkeit des persönlich verantwortlichen Führers) verschanzen kann.

Vertrauensrat:

Unter Wegfall der bisherigen Betriebsvertretungen (Betriebsräte, Arbeiterräte, Angestelltenräte, Betriebsobleute, Gesamtbetriebsräte, Betriebsausschüsse) treten in jedem Betriebe mit in der Regel mindestens 20 Beschäftigten aus der Gefolgschaft Vertrauensmänner dem Führer des Betriebes beratend zur Seite. Diese Vertrauensmänner bilden mit dem Führer des Betriebes und unter dessen Leitung den Vertrauensrat des Betriebes.

Der Vertrauensrat hat die Aufgabe:

1. das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen,
2. alle Maßnahmen zu beraten, die der Verbesserung der Arbeitsleistung, der Gestaltung und Durchführung der allgemeinen Arbeitsbedingungen (insbesondere der Betriebsordnung), der Durchführung und Verbesserung des Betriebsschutzes, der Stärkung der Verbundenheit aller Betriebsangehörigen untereinander und mit dem Betriebe und dem Wohle aller Glieder der Gemeinschaft dienen,
3. auf eine Beilegung aller Streitigkeiten innerhalb der Betriebsgemeinschaft hinzuwirken und
4. mitzuwirken bei der Festsetzung von Bußen auf Grund der Betriebsordnung.

Der Vertrauensrat kann die Wahrnehmung einzelner ihm obliegender Aufgaben bestimmten Vertrauensmännern übertragen.

Voraussetzung für die Bestellung zum Vertrauensmann ist:

a) Vollendung des 25. Lebensjahres,
b) mindestens einjährige Zugehörigkeit zum Betriebe oder Unternehmen,
c) mindestens zweijährige Tätigkeit im gleichen oder verwandten Berufs- oder Gewerbezweig,
d) Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte,
e) Zugehörigkeit zur Deutschen Arbeitsfront,
f) Auszeichnung durch vorbildliche menschliche Eigenschaften und
g) jederzeitiger rückhaltloser Eintritt für den nationalen Staat.

Die Berufung der Vertrauensmänner erfolgt in der Weise, daß der Führer des Betriebes im März jedes Jahres im Einvernehmen mit dem Obmann der nationalsozialistischen Betriebszellenorganisation eine Liste der Vertrauensmänner und deren Stellvertreter aufstellt und daß die Gefolgschaft in geheimer Abstimmung zu dieser Liste zustimmend oder ablehnend Stellung nimmt. Stimmt die Gefolgschaft zu, so gelten die auf der Liste genannten als berufen. Hat sich die Gefolgschaft gegen die Liste ausgesprochen, so hat der zuständige Treuhänder der Arbeit Vertrauensmänner in der erforderlichen Anzahl zu berufen.

Die Einberufung der Vertrauensmänner zu Sitzungen des Vertrauensrates kann jederzeit durch den Führer des

Betriebes erfolgen und sie muß erfolgen, wenn die Hälfte der Vertrauensmänner dies beantragt.

Die Vertrauensmänner üben ihr Amt ehrenamtlich aus, sie können also für ihre Tätigkeit im Vertrauensrat eine Vergütung nicht verlangen, haben aber Anspruch auf Erstattung notwendiger Aufwendungen seitens der Betriebsleitung, auf Bereitstellung der zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Einrichtungen und Geschäftsbedürfnisse und auf Fortzahlung des Lohnes oder Gehaltes für die durch die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigerweise versäumten Arbeitszeiten.

Sachlich oder persönlich ungeeignete Vertrauensmänner können jederzeit vom zuständigen Treuhänder der Arbeit abberufen werden.

Dem Vertrauensrat steht gegenüber Entscheidungen des Führers des Betriebes betreffend die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen (insbes. der Betriebsordnung) ein Recht zur unverzüglichen schriftlichen Anrufung des zuständigen Treuhänders der Arbeit zu, wenn nach Auffassung der Mehrheit des Vertrauensrates die Entscheidungen des Führers des Betriebes mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht vereinbar erscheinen. Der Treuhänder kann auf Grund einer solchen Anrufung durch die Mehrheit des Vertrauensrates die angefochtene Entscheidung des Führers des Betriebes aufheben, abändern oder durch eine eigene Regelung ersetzen. Bis zur Entscheidung des Treuhänders der Arbeit bleibt aber die angefochtene Entscheidung des Führers des Betriebes im Interesse der Autorität des Führers für die Gefolgschaft rechtsverbindlich.

Treuhänder der Arbeit:

Auf Grund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit werden für größere Wirtschaftsgebiete Treuhänder der Arbeit ernannt (bzw. weiterbestätigt). Die Treuhänder der Arbeit haben in Zukunft folgende, über die Bestimmungen des Treuhändergesetzes v. 19. Mai 1933 hinaus erweiterte Aufgaben, die in ihrer Gesamtheit dem Ziele der Erhaltung des Arbeitsfriedens dienen:

1. zu wachen über die Bildung und Geschäftsführung der Vertrauensräte,
2. zu entscheiden bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Führer des Betriebes und der Mehrheit des Vertrauensrates, über die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen, insbes. der Betriebsordnung,
3. Vertrauensmänner der Betriebe zu berufen, falls die Gefolgschaft die Liste des Führers des Betriebes ablehnt und Vertrauensmänner abzurufen, die sachlich oder persönlich ungeeignet erscheinen,
4. bei größeren Entlassungen diejenigen Rechte wahrzunehmen, die nach der Stillegungsverordnung bisher dem Demobilmachungskommissar zustanden,
5. die Durchführung der Bestimmungen über die Betriebsordnung zu überwachen,
6. Richtlinien und Tarifordnungen festzusetzen und ihre Durchführung zu überwachen,
7. bei der Durchführung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit mitzuwirken,
8. der Reichsregierung ständig über die sozialpolitische Entwicklung zu berichten und
9. alle weiteren ihnen in Zukunft vom Reichsarbeits- und Reichswirtschaftsministerium zu übertragenden Aufgaben zu erfüllen.

Zur Unterstützung der Treuhänder können ihnen durch den Reichsarbeitsminister Beauftragte zugeteilt und unterstellt werden, mit der Aufgabe, für einen bestimmten Bezirk oder hinsichtlich bestimmter Gewerbezweige alle oder einzelne Treuhänderaufgaben zu erfüllen.

Die Machtbefugnisse der Treuhänder der Arbeit werden durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit gegenüber dem Treuhändergesetz v. 19. Mai 1933 dahin erweitert, daß auf Antrag des Treuhänders der Arbeit mit Geldstrafe, in schweren Fällen mit Gefängnisstrafe oder mit Geld- und Gefängnisstrafe belegt werden kann, wer wiederholt schriftlichen, allgemeinen Anordnungen vorsätzlich zuwiderhandelt, die der Treuhänder der Arbeit in Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben erlassen hat.

Sachverständigenbeiräte:

Die Treuhänder der Arbeit haben auf Grund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit zu ihrer Beratung in allgemeinen oder grundsätzlichen Fragen ihres Aufgabengebietes einen Sachverständigenbeirat aus den verschiedenen Wirtschaftszweigen ihres Bezirkes zu berufen. Die Treuhänder können außerdem zu ihrer Beratung im Einzelfalle, insbes. vor Erlaß von Tarifordnungen, einen Sachverständigenausschuß berufen.

Betriebsordnungen:

In jedem Betriebe mit in der Regel mindestens 20 Angestellten und Arbeitern ist vom Führer des Betriebes eine Betriebsordnung für die Gesellschaft des Betriebes schriftlich zu erlassen. In dieser Betriebsordnung müssen festgelegt werden:

1. Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und der Pausen,
2. Zeit und Art der Gewährung des Arbeitsentgeltes,
3. die Grundsätze für die Berechnung der Akkord- oder Gedingearbeit, soweit im Betriebe im Akkord oder Gedinge gearbeitet wird,
4. Bestimmungen über die Art, Höhe und Einziehung etwa für den Betrieb vorgesehener Bußen,
5. die Gründe, aus denen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgen darf, soweit es nicht bei den gesetzlichen Gründen bewenden soll,
6. die Verwendung der durch rechtswidrige Auflösung des Arbeitsverhältnisses verwirkten Entgeltbeträge, soweit die Verwirkung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen in der Betriebsordnung oder im Arbeitsvertrage vorgesehen ist.

Neben diesen Pflichtbestimmungen können die Betriebsordnungen Bestimmungen enthalten über die Höhe des Arbeitsentgelts, über sonstige Arbeitsbedingungen, über die Ordnung des Betriebes, über das Verhalten der Gefolgschaft im Betriebe und über die Verhütung von Unfällen.

Die Bestimmungen der Betriebsordnung sind für die Betriebsangehörigen als Mindestbedingungen rechtsverbindlich, d. h. es können günstigere Einzelvertragsbedingungen, insbes. höhere Vergütungen zwischen dem Führer des Betriebes und dem einzelnen Arbeitnehmer festgelegt werden. Es sollen insbes. die etwa in der Betriebsordnung festgelegten Arbeitsentgelte ausdrücklich nur als Mindestsätze mit der Maßgabe festgelegt werden, daß für die seinen Leistungen entsprechende Vergütung des einzelnen Betriebsangehörigen Raum bleibt und die Möglichkeit angemessener Mehrbelohnung besonderer Leistungen offen bleibt.

Richtlinien für Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträge:

Die Treuhänder der Arbeit werden durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit ermächtigt, nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen festzusetzen

Tarifordnungen:

Unter Aufhebung der zur Zeit geltenden Tarifvertragsverordnung ermächtigt und verpflichtet das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit die Treuhänder der Arbeit nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß eine Tarifordnung schriftlich zu erlassen, wenn zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben innerhalb des dem Treuhänder der Arbeit zugewiesenen Bezirks die Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend geboten ist.

Die Bestimmungen einer solchen Tarifordnung sind für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich mit der Maßgabe, daß entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen und Einzeldienstverträgen nichtig sind.

Auch für Hausgewerbetreibende können zur Regelung ihrer Arbeitsbedingungen gegenüber ihren Auftraggebern Tarifordnungen erlassen werden.

Kündigungsschutz:

Mit dem Betriebsrätegesetz treten am 1. Mai 1934 auch die Bestimmungen der §§ 84 ff. BetrRG. über das Kündigungseinspruchsverfahren außer Kraft. Gleichzeitig tritt aber in Ergänzung der allgemeinen gesetzlichen, vertraglichen und in den Betriebs- und Tarifordnungen festgelegten Bestimmungen, betreffend die Kündigungsfristen und die wichtigen Kündigungsgründe, ein neuer Kündigungsschutz mit folgenden Grundsätzen in Kraft:

Wird einem Angestellten oder Arbeiter nach einjähriger Beschäftigung gekündigt, so kann er, wenn es sich um einen Betrieb mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten handelt, beim Arbeitsgericht mit dem Antrage auf Widerruf der Kündigung klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Diese Widerrufsklage ist ausgeschlossen, wenn die Kündigung auf Gesetz oder Tarifordnung beruht. Der Klage ist eine Bescheinigung des Vertrauensrates beizufügen, aus der sich ergibt, daß die Frage der Weiterbeschäftigung im Vertrauensrat erfolglos beraten worden ist. Erkennt das Gericht auf Widerruf der Kündigung, so wird gleichzeitig im Urteil eine Entschädigung für den Fall festgesetzt, daß der Unternehmer den Widerruf ablehnt. Die Entschädigung für den Fall der Ablehnung der Weiterbeschäftigung darf auf höchstens $^4/_{12}$ des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden und muß nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses bemessen werden.

Arbeitsgerichte:

Das Arbeitsgerichtsgesetz bleibt auch über den 1. Mai 1934 hinaus in Kraft. Die Inanspruchnahme der Arbeitsgerichte wird aber zweifellos mit Rücksicht darauf wesentlich zurückgehen, daß viele Streitigkeiten in den Vertrauensräten und durch die Treuhänder der Arbeit und vor allem durch die Auswirkung des Gedankens der Betriebs- und Volksverbundenheit vermieden bzw. beigelegt werden dürften. Die Arbeitsgerichtsbehörden werden also im wesentlichen auf reine Rechtsfragen, insbes. Rechtsfragen grundsätzlicher Art, beschränkt bleiben. Mit Rücksicht hierauf sehen auch die Übergangsvorschriften des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vor, daß in Zukunft vor den Arbeitsgerichten neben den Leitern und Angestellten der von der Deutschen Arbeitsfront eingerichteten Rechtsberatungsstellen Rechtsanwälte auftreten dürfen, soweit sie im Einzelfalle von der Deutschen Arbeitsfront zur Vertretung einer Partei ermächtigt sind.

Schiedsgerichte:

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte kann aber nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit dadurch wesentlich eingeschränkt werden, daß die Treuhänder der Arbeit kraft der ihnen durch das Gesetz erteilten Ermächtigung in der Tarifordnung die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Streitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis, das sich nach der Tarifordnung bestimmt, durch die ausdrückliche Bestimmung ausschließen, daß die Entscheidung dieser Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht erfolgen soll.

Soziale Ehrengerichtsbarkeit:

Eine weitere wesentliche Neuerung grundsätzlicher Art ist die Einführung einer sozialen Ehrengerichtsbarkeit mit Wirkung ab 1. Mai 1934.

Bei dieser Neuerung geht das Gesetz von der Erwägung aus, daß jeder Angehörige einer Betriebsgemeinschaft die Verantwortung für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten trägt und daß er sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen hat, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt. Gröbliche Verletzungen dieser durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten, insbes. der Pflicht, sich dem gemeinen Wohl unterzuordnen, und seine volle Kraft dem Dienste des Betriebes zu widmen, werden in Zukunft als Verstöße gegen die soziale Ehre von den Ehrengerichten gesühnt. Vor die Ehrengerichte gehören insbes. Fälle, in denen Führer des Betriebes oder sonstige Aufsichtspersonen unter Mißbrauch ihrer Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Mitglieder der Gefolgschaft ausnutzen oder ihre Ehre kränken, und Fälle, in denen Mitglieder der Gefolgschaft den Arbeitsfrieden im Betriebe durch böswillige Verhetzung der Gefolgschaft gefährden, sich insbes. als Vertrauensmänner bewußt unzulässige Eingriffe in die Betriebsführung anmaßen oder den Gemeinschaftsgeist innerhalb der Betriebsgemeinschaft fortgesetzt böswillig stören, und endlich Fälle, in denen Angehörige der Betriebsgemeinschaft wiederholt leichtfertig unbegründete Beschwerden oder Anträge an den Treuhänder der Arbeit richten oder seinen schriftlichen Anordnungen hartnäckig zuwiderhandeln, und Fälle in denen Mitglieder der Vertrauensräte vertrauliche Angaben, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Erfüllung ihrer Aufgaben bekanntgeworden und als solche bezeichnet worden sind, unbefugt offenbaren.

Als Strafen können die Ehrengerichte verhängen:

1. Warnungen,
2. Verweise,
3. Ordnungsstrafen in Geld bis zu 10000 *RM*,
4. Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebs zu sein oder das Amt eines Vertrauensmannes auszuüben und
5. Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz.

Zur Ausübung dieser Ehrengerichtsbarkeit wird für jeden Bezirk eines Treuhänders ein Ehrengericht errichtet, bestehend aus einem richterlichen Beamten als Vorsitzenden und je einem Führer eines Betriebes und einem Vertrauensmann als Beisitzern. Die Beisitzer werden durch den Vorsitzenden des Ehrengerichtes aus Vorschlagslisten entnommen, die die Deutsche Arbeitsfront aufstellt. Anzeigen wegen Verletzung der sozialen Ehre sind beim Treuhänder der Arbeit anzubringen. Dieser erforscht den Sachverhalt und entscheidet über die Weiterleitung an das Ehrengericht. Der Vorsitzende des Ehrengerichts hat die vom Treuhänder der Arbeit eingereichten Anträge zunächst zu prüfen. Hält er sie für begründet, so kann er entweder mündliche Verhandlung anberaumen oder selbst eine Warnung, einen Verweis oder eine Ordnungsstrafe in Geld bis zu 100 *RM* festsetzen. Gegen diese Entscheidung des Vorsitzenden steht sowohl dem Beschuldigten als auch dem Treuhänder der Einspruch an das vollbesetzte Ehrengericht zu.

Zur Entscheidung über die Berufung gegen die Urteile der Ehrengerichte wird ein Reichsehrengerichtshof gebildet, der mit zwei höheren richterlichen Beamten, sowie je einem Führer des Betriebes und einem Vertrauensmann besetzt ist.

c) Inkrafttreten des neuen Gesetzes und Verhältnis zu den bisherigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen:

Das neue Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit tritt (von einigen Sonderbestimmungen abgesehen) am 1. Mai 1934 in Kraft. Gleichzeitig treten das Betriebsrätegesetz mit allen seinen Nebengesetzen, die Tarifvertragsordnung, die Verordnung über das Schlichtungswesen, das Gesetz über Treuhänder der Arbeit, die Verordnung betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen außer Kraft, und es erfahren die mit den neuen Gesetzesbestimmungen in Widerspruch stehenden Vorschriften anderer Gesetze entsprechende Abänderungen. Zur Vereinfachung des Überganges zu den neuen Vorschriften und Vermeidung unnützer kurzfristiger Wahlen und Änderungen in der Zwischenzeit ist bereits die Amtsperiode aller am 1. Jan. 1934 in Kraft gewesenen Arbeitsrichter, Landesarbeitsrichter, Reichsarbeitsrichter, Beisitzer der Schlichtungsausschüsse, Betriebsvertretungsmitglieder usw. bis zum 30. April 1934 verlängert.

III. Die Auswirkungen des neuen deutschen Arbeitsrechtes:

1. Arbeitsrechtliche Auswirkungen:

Äußerlich unterscheidet sich das mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit sich ergebende deutsche Arbeitsrecht vom bisherigen deutschen Arbeitsrecht in erster Linie dadurch, daß eine wesentliche Verringerung der Zahl der arbeitsrechtlichen Gesetze und Verordnungen Platz greift. Auch wird die Gepflogenheit, die Durchführung der arbeitsrechtlichen Gesetze bis ins einzelne in paragraphierten Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen festzulegen, weitgehend abgelöst durch die Beauftragung der Betriebsführung mit der selbstverantwortlichen

Durchführung der Bestimmungen im Benehmen mit den Vertrauensmännern der Gefolgschaft und unter der Aufsicht der Treuhänder der Arbeit.

Sachlich wird die Zusammenarbeit zwischen dem Führer des Betriebes und der Gefolgschaft, die bisher im wesentlichen auf das individualistische Arbeitsvertragsverhältnis aufgebaut war, stärker abgestellt auf ein Verhältnis der gegenseitigen Treuepflicht (Treue der Gefolgschaft zum Führer und Treue des Führers zur Gefolgschaft). Bestimmend für die Rechte und Pflichten der Angehörigen der Betriebsgemeinschaft sollen nicht mehr vornehmlich papierne Vertragsbestimmungen, sondern die Auswirkungen des Treueverhältnisses sein. In diesem Sinne werden auch die bisherigen mehr oder weniger als Interessenvertretungen tätig gewesenen Betriebsvertretungen ersetzt durch die als Vertrauensvermittler zu berufenden und in den Vertrauensräten im Wege der kameradschaftlichen Zusammenarbeit mit den Führern der Betriebe zusammenarbeitenden Vertrauensmänner. Dem Ziele der unmittelbaren persönlichen kameradschaftlichen Zusammenarbeit dient auch die Vorschrift, daß im Betriebe alle verantwortlichen Zwischeninstanzen, die eine auf gegenseitigem Vertrauen gegründete Gemeinschaftsarbeit gefährden könnten, ausgeschaltet werden sollen und daß der Unternehmer entweder selbst die Führerstellung mit allen Führerrechten und Pflichten persönlich einnehmen oder ein bestimmtes verantwortliches Einzelmitglied der Betriebsleitung stellvertretend zum Führer des Betriebes bestellen muß.

Völlig neu ist die Einrichtung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit, die nicht nach toten, engen Paragraphen, sondern nach sozialen Ehrbegriffen urteilen soll.

2. Sozialpolitische Auswirkungen.

Durch die Verwirklichung gerechter staatlich führend beaufsichtigter Betriebs- und Wirtschaftsgemeinschaft wird in sozialpolitischer Beziehung eine Überbrückung der aus unterschiedlichen Besitzverhältnissen, Wirtschafts- und Berufsstellungen sich ergebenden Interessengegensätze und ein gerechter Ausgleich zwischen Kapital und Arbeit, zwischen Unternehmern und Arbeitnehmern, zwischen Arbeitern der Stirn und Arbeitern der Faust, kurz zwischen allen Volksschichten, Volksständen und Berufsgruppen erstrebt.

3. Wirtschaftliche Auswirkungen:

Das neue Gesetz überträgt in Verwirklichung des Führerprinzips den Unternehmern die vollen Führerrechte in den Betrieben. Es gibt damit den Betriebsunternehmern die Möglichkeit freier Entfaltung ihrer persönlichen Initiative. Gegen eine willkürliche Ausnutzung dieser Führerrechte schafft das neue Gesetz Sicherungen, indem es den Unternehmern als Führern gegenüber ihrer Gefolgschaft und gegenüber der Allgemeinheit die volle Führerverantwortlichkeit und Treuepflicht gegenüber der Gefolgschaft auferlegt und sie der Aufsicht und etwaigen Korrektur durch die Treuhänder der Arbeit unterstellt und bei Verstößen gegen die Führerpflichten der sozialen Ehrengerichtsbarkeit unterwirft. Dabei sind die Bestimmungen des neuen Gesetzes von der Reichsregierung bewußt so beweglich gehalten, daß der Selbstverwaltung und den wirtschaftlichen Entwicklungsnotwendigkeiten weiter Raum gelassen ist. Auch wird bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen für die Anwendung eines wirtschaftlichen Leistungsprinzips voller Raum gelassen.

Der Begriff „Lieferantenforderung" i. S. des Gemeindeumschuldungsgesetzes.

Von Rechtsanwalt Terfloth, Hamburg.

In § 5 Abs. 3 GemUmschuldG. ist u. a. bestimmt, daß Lieferantenforderungen nicht unter dieses Gesetz fallen. Der Kommentar der Herren Walter Bayrhofer, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium, und Dr. Herbert Fuchs, Ministerialrat im Preuß. Ministerium des Innern, der zu diesem Gesetz erschienen ist, stellt fest, daß an sich auch Forderungen aus Neubau von Straßen und Wegen hierunter fallen und fährt dann fort:

„In dem letztgenannten Falle ist jedoch in der Vergangenheit vielfach eine ähnliche Finanzierung wie bei dem Erwerb von Liegenschaften erfolgt. Die Aufwendungen für den Bau neuer Straßen durften nach allgemeinen Haushaltsgrundsätzen nicht aus den laufenden Einnahmen bestritten, mußten vielmehr durch außerordentliche Einnahmen, d. h. im Wege der Anleihe, gedeckt werden. Wie schon oben erwähnt, war jedoch die Beschaffung einer Anleihe häufig, seit der Bankenkrise des Jahres 1931 überhaupt unmöglich. Die Gemeinden hätten daher diese Arbeiten, streng genommen, unterlassen müssen. Sie haben sie aus den verschiedensten Gründen trotzdem in Auftrag gegeben und ihre Finanzierung vielfach mit Hilfe des beauftragten Unternehmers durchgeführt, der an dem Auftrag ein Interesse hatte. Er streckte die erforderlichen Mittel, und zwar meist mittelfristig vor, indem er seine Forderung stundete und ihre ratenweise Abdeckung zugestand. Diese Vereinbarung hat man als die Gewährung eines Darlehns an die Gemeinde anzusehen, selbst wenn im Einzelfalle kein besonderer Darlehnsvertrag geschlossen worden ist. Vom Standpunkt der Gemeinden aus gesehen, unterscheidet sich ein derartiges Geschäft von dem üblichen Kreditgeschäft nur dadurch, daß der Geldgeber gleichzeitig der mit der Ausführung des Auftrages Beauftragte war. Auch nach den Vorschriften der 3. RPräsVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 543) werden derartige Rechtsgeschäfte als Darlehnsgeschäfte behandelt. § 3 a. a. O. besagt ausdrücklich, daß dies auch gilt, wenn für die Errichtung, die Instandsetzung oder den Ausbau dauernder Anlagen oder anderer Werke ein Geldbetrag geschuldet und die Zahlung nicht auf Grund eines Anleihe- oder Darlehnsvertrages, sondern in anderer rechtsgeschäftlicher Form kreditiert wird. Infolgedessen kann man in diesen Fällen abweichend von der Regel die Anwendung des UmschuldG. nicht ausschließen; das hat aber nur für die Teilbeträge zu gelten, die bis zum 31. März 1935 fällig werden. Bei der Beurteilung dieses Ergebnisses darf nicht übersehen werden, daß der Unternehmer sich bei Abschluß des Vertrages des Risikos, das er einging, bewußt sein mußte und wohl auch meist bewußt war."

Ich glaube, daß dieser Ansicht widersprochen werden muß. Gewiß muß man in erster Linie den Sinn des UmschuldG. betrachten. Es bezweckt, die kurzfristig, meist unter Belastung mit hohem Zinssatz verschuldeten Gemeinden aus ihrer Notlage zu befreien. Man hat zu diesem Zweck bewußt weitgehende Eingriffe in die Rechte der Gläubiger vorgenommen. Dies hat man um so eher tun zu können geglaubt, als man den Gläubigern an Stelle ihrer allerdings kurzfristigen Forderungen, mit denen sie bei der Notlage der Gemeinden aber einstweilen ohnehin nichts anfangen konnten, festverzinsliche, langfristige Schuldverschreibungen gab, hinter denen dafür in Wirklichkeit das Reich als Garant steht.

Aus wohlerwogenen Gründen hat man aber einen Unterschied zwischen denen gemacht, die rein geldgeschäftsmäßig bzw. in der Absicht ihr Kapital anzulegen, den Gemeinden Geld gegeben haben, und denen, denen die Gemeinde Geld „schuldig geblieben" ist. Das sind in erster Linie die Lieferanten, d. h. solche, die für die Gemeinde aus Dienst- oder Werkverträgen sowie Werklieferungsverträgen Ansprüche haben, die noch nicht gezahlt sind. Hierbei dürfte nicht nur dieser Erstehungsgrund für die Ausnahme eine Rolle gespielt haben, sondern entscheidend auch die Einsicht, daß gerade diese Lieferanten unmöglich das Geld, das ihnen die Gemeinde schuldig geblieben ist, auf so lange Zeit entbehren können, wie es das UmschuldG. vorsieht. Geht man von dieser Betrachtungsweise aus, so scheint der oben vertretene Standpunkt sehr bedenklich.

Schon der Ausgangspunkt, daß die Gemeinden für den

Bau neuer Straßen nach allgemeinen Haushaltgrundsätzen die Aufwendungen nicht aus den laufenden Einnahmen, sondern vielmehr durch außerordentliche Einnahmen, d. h. im Wege der Anleihe decken mußten, erscheint mir in dieser Verallgemeinerung nicht richtig. Sieht doch selbst die Musterfinanzordnung „einmalige und außerordentliche Ausgaben" für bauliche Unternehmungen vor. Auch sie läßt also zu, daß bauliche Unternehmungen aus laufenden Mitteln bestritten werden. Es haben Gemeinden auch zur Zeit geordneter Finanzverhältnisse bauliche Unternehmungen, die an sich nicht aus den laufenden Mitteln eines Jahres bestritten werden konnten, trotzdem aus laufenden Mitteln in der Weise bezahlt, daß sie sich rein kassenmäßig über die Situation des einen oder auch noch des zweiten Jahres hinweghalfen, ohne etatsmäßig den Weg der außerordentlichen Finanzierung, d. h. der Anleihe, zu beschreiten. Aber selbst wenn man in dem einen oder anderen Falle zugeben müßte, daß die Gemeinde die Mittel, die sie sich vom Straßenbauunternehmer hat kreditieren lassen, im Wege der Anleihe hätte beschaffen müssen, so scheint es mir, daß man auch hier die ganz besonderen Verhältnisse berücksichtigen muß, ehe man den Unternehmer den für ihn oft nicht tragbaren Beschränkungen der Umschuldung unterwirft. Wie war denn in den letzten Jahren die Lage? Die Gemeinden konnten von niemanden mehr Anleihen erhalten, wie der Kommentar ganz richtig feststellt. Gerade die wegebaulichen Ausgaben stiegen mit dem zunehmenden Kraftfahrwesen außerordentlich. Ein verantwortliches Gemeindeoberhaupt konnte und durfte sein Straßennetz aber nicht verkommen lassen, wenn es nicht Handel und Wandel in der Gemeinde selbst aufs schwerste gefährden wollte. Zudem stellte sich das RG. auf den Standpunkt, daß die Gemeinde für Unglücksfälle, die durch allzu schlechte Straßen verursacht waren, haftbar sei. Einer solchen Situation gegenüber mußte der Grundsatz „Keine Ausgaben ohne Mittel" durchbrochen werden, wenn die verantwortliche Stelle sich nicht schwerster Verletzungen ihrer Verpflichtungen gegen die Gemeinde schuldig machen wollte.

Es ist zweifellos auch nicht die Absicht des Kommentars, den Gemeinden einen Vorwurf aus ihrer durch die Lage gebotenen Handlungsweise zu machen. Immerhin ist das Argument herangezogen worden und muß hier deshalb beleuchtet werden.

Der andere Beteiligte ist der Straßenbau-Unternehmer. Der Kommentar glaubt, daß der Unternehmer sich bei Abschluß des Vertrages des Risikos, das er einging, bewußt sein mußte und wohl auch meist bewußt war. Hinter diese Ansicht muß meines Erachtens ein ganz großes Fragezeichen gesetzt werden. Ich glaube sogar, daß diese Ansicht völlig unzutreffend ist. Es ist bekannt, daß unsere Wirtschaftsführer sich vor dem allgemeinen Zusammenbruch der wirklichen Lage durchweg nicht bewußt waren, ebensowenig wie der Geldmarkt. Noch weniger ist jemandem die Idee gekommen, daß einmal eine Gemeinde in Deutschland ihren Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachkommen würde. Mehr als ein Jahrhundert geordneten Gemeindewesens hatten es — Gottdank — zuwege gebracht, daß man sich über die Kreditwürdigkeit einer Gemeinde überhaupt keine Gedanken gemacht hat, sondern sie als so feststehend und selbstverständlich ansah, wie andere unverrückbare Erscheinungen des täglichen Lebens. Die Zeiten, in denen die Straßenbauaufträge ausgeführt wurden, liegen ja fast ausnahmslos vor den Zeiten der großen Zusammenbrüche und der fürchterlichen Arbeitslosenzahl.

Selbst wenn aber ein Unternehmer sich wirklich Gedanken gemacht haben sollte, so hätten ihn zweifellos die gesetzlichen Bestimmungen des Finanzausgleichs beruhigt. Dort war nämlich angeordnet, daß das Aufkommen aus den Autosteuern den Gemeinden zur Finanzierung von Straßenbauten zugewiesen werden sollte. Mochte also auch eine Gemeinde vielleicht sonst in finanzielle Schwierigkeiten geraten — womit damals aber tatsächlich niemand rechnete —, so war das Geld für Straßenbauaufträge doch sichergestellt. Die momentane Finanzschwierigkeit der Gemeinde brauchte also den Unternehmer in keiner Weise zu beunruhigen; denn daß das möglich sein würde, wozu die Not nachher die Gemeinde zwang, daß nämlich Gelder, die vom Staat mit der ausdrücklichen Beschränkung auf einen bestimmten Zweck zur Verfügung gestellt wurden, anderweitig ausgegeben wurden, damit konnte kein Straßenbauunternehmer damals rechnen. Was ich vorher von dem unbegrenzten Vertrauen zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinden sagte, gilt hier ebenso von dem unbedingten Vertrauen zu der Zuverlässigkeit der verantwortlichen Leiter der Gemeinden.

Auch sonst deutet nichts darauf hin, daß der Unternehmer mit einem besonderen Risiko rechnete. Das müßte doch in einem entsprechenden Gewinn bzw. in einem entsprechenden Zinsverdienst zum Ausdruck gekommen sein. Nach meiner Kenntnis ist das durchweg nicht der Fall.

Außerdem stand der Unternehmer in einer wirtschaftlichen Zwangslage. Aufträge, die in bar bezahlt wurden, konnte er nicht mehr bekommen. Er stand also vor der Frage, entweder sein Geschäft zu schließen oder seinerseits zu sehen, Geld zu bekommen, um auf diese Weise der Gemeinde die Beträge stunden zu können. Die Schließung seines Geschäftes hätte nicht nur die Zahl der Arbeitslosen vermehrt, sondern auch die Verrottung der Straßenbaumaschinen gebracht und somit wirtschaftlich wertvolles Material vernichtet. Trotz dieser Vernichtung des Materials hätte sich allerdings, rein finanziell betrachtet, mancher Unternehmer besser gestanden, wenn er nur an sich gedacht und für die Jahre des wirtschaftlichen Zusammenbruchs seine Arbeit eingestellt hätte. Gerade der wirtschaftlich verantwortlich Denkende, der im guten Sinne tatfreudige Unternehmer ist es also gewesen, der den Kopf hochgehalten und versucht hat, auf alle möglichen Weisen wenigstens den Wirtschaftsapparat dort in Gang zu halten, wo er es konnte. Zu diesem Zweck nahm der Unternehmer Geld von dritter Seite auf. Wenn er konnte, im Inlande und, entsprechend dem allgemeinen damaligen Zug in Deutschland, auch im Auslande. Er haftet vielfach heute noch seinem Geldgeber, dem gegenüber er sich zu Rückzahlungsterminen und Zinsraten verpflichtet hat, die den mit der Gemeinde vereinbarten entsprechen, für rechtzeitige Zahlung und vereinbarte Zinsen.

Nicht unbeachtet bleiben darf hierbei der wirkliche Wille des Unternehmers. Das OLG. Hamm hat in einem Urteil v. 1. Febr. 1933, 5 U 288/32, zutreffend festgestellt, daß es darauf ankomme, ob die Werklohnforderung in der Absicht gestundet ist, einen Betrag, weil er selbst im Betrieb des Unternehmers nicht benötigt wurde, bei der Gemeinde anzulegen. Er habe nur notgedrungen selbst die Finanzierung in die Hand genommen, indem er Kredit an dritter Stelle in Anspruch genommen habe. Er habe also der Gemeinde eine Stundung gewährt, obschon es ihm auf baldige Realisierung der Forderung angekommen sei. Aus all diesen Gründen kommt das OLG. Hamm zu der zutreffenden Folgerung, daß es sich nicht um eine darlehnsweise Hingabe im Sinne normaler Zurverfügungstellung von Kapital handelt. Ein Risiko lief ja der Unternehmer nach seiner Überzeugung nicht, wie ich vorher schon gezeigt habe.

Einem solchen Unternehmer glaubt der Kommentar nicht die Ausnahmestellung zubilligen zu dürfen, die sonst der Lieferant im GemUmschuldG. genießt, und zwar deshalb, weil die Gemeinde bei ordnungsmäßiger Haushaltführung sich die Mittel in Form einer Anleihe hätte beschaffen müssen, obwohl sie es tatsächlich anerkanntermaßen nicht konnte. Wenn hier ein Verschulden vorliegt, so liegt es doch auf seiten der Gemeinde und dafür sollte man die Nachteile dem Unternehmer nicht aufbürden. Man muß hier vielmehr wieder den Sinn des Gesetzes berücksichtigen, daß man dem Unternehmer, der heute sein Betriebskapital bitter notwendig hat, nicht zumuten will, bis zu 25 Jahren auf sein Geld zu warten.

Diesem Sachverhalt gegenüber darf man sich wohl nicht auf den Standpunkt des Kommentars stellen, daß „vom Standpunkt der Gemeinden" die Sache als Darlehen anzusehen sei und daß nach diesem Standpunkt also der Unternehmer der leidende Teil zu sein habe. Der Kommentar beruft sich zur Stützung seiner Ansicht auf die 3. RPräsVO. v. 6. Okt. 1931, in der „derartige Rechtsgeschäfte als Darlehnsgeschäfte behandelt" werden. In diesem Teil der NotVO. ist aber nur die Rede von der Genehmigungspflicht für die Auf-

nahme von Darlehen für die Gemeinden. Es sollte also verhindert werden, daß die Gemeinden in leichtfertiger Weise auf irgendwelche Art weitere Schulden machen, ohne daß eine wirtschaftliche Notwendigkeit dazu vorlag. Nur aus dem Gesichtspunkt dieser Verhinderung weiterer Verschuldung heraus sind also derartige Stundungen den Darlehnsgeschäften gleichgestellt worden, da sie ja ebenso wie Darlehen die Schuldenlast der Gemeinden vermehrten. Die Tatsache aber, daß man nunmehr die gesamte Geldwirtschaft der Gemeinde nach dieser Richtung unter die Kontrolle bekommen wollte, rechtfertigt meines Erachtens nicht den Schluß, daß derjenige, der früher als Unternehmer der Gemeinde seinen Werklohn zeitweise gestundet hat, einem geldgeschäftemachenden Darlehnsgeber gleichgestellt wird.

Daß diese Ansicht richtig ist, dafür spricht auch die Ausführungsanweisung zum Gesetz über die Aufnahme von Anleihen und Darlehen usw. durch Gemeinden v. 29. Mai 1931. Hier heißt es unter IV, Abs. 3, daß genehmigungspflichtig nicht nur Beträge seien, die auf Grund eines Anleihe- oder Darlehnsvertrages geschuldet werden, sondern auch Beträge, die für die Errichtung, Instandsetzung oder den Ausbau dauernder Anlagen oder anderer Werke geschuldet sind und in anderer rechtsgeschäftlicher Form kreditiert worden sind. Hier hat man also sogar ausdrücklich diese Art der Kreditierung als rechtlich etwas anderes angesehen als Darlehen, sonst hätte man eine eigene gesetzliche Bestimmung, nach der außer den Darlehen auch diese Art der Kreditierung unter das Gesetz fallen solle, nicht nötig gehabt.

Viel besser noch scheint mir geeignet zum Vergleich das Gesetz über die Zinssenkung, in dem der Gedanke verankert war, nur in den Fällen eine Zinssenkung eintreten zu lassen, in denen es sich um gewollte Kapitalanlagen handelt, nicht aber für die Fälle, in denen es sich um Hergabe aus dem Geldmarkt handelte, also um Fälle, in denen bei dem Gläubiger andere Gründe für die Hergabe von Kapital für die Eingehung des Schuldverhältnisses maßgebend gewesen waren. Daß aus diesem Grunde der Zinssenkung Lieferantenforderungen nicht unterlagen, ist damals durchweg anerkannt worden. Auch in diesem Gesetz also, daß in seinen Grundsätzen ein ähnliches Ziel verfolgt, wie das GemUmschuldG., nämlich die Beschneidung vertraglich feststehender Gläubigerrechte, wurde bereits eine Ausnahme zugunsten eines Kreises gemacht, dem auch der Inhaber einer Lieferantenforderung angehörte. Diesen Kreis hat allerdings das GemUmschG. wesentlich enger gezogen, die Lieferantenforderungen jedoch ausdrücklich wiederum von dem Gesetz ausgenommen.

Ich glaube in Obenstehendem dargetan zu haben, daß die im Text des Gesetzes nicht begründete Ausnahme, die der Kommentar von dem Gesetz machen will, zu schweren Bedenken juristischer und namentlich auch wirtschaftlicher Natur führen muß. Der Straßenbauunternehmer, der gerade jetzt mit seinem Wirtschaftsapparat, seinen Straßenbaumaschinen, seiner Organisation eine ausschlaggebende Rolle bei der Durchführung des großen Straßenbauplanes des Führers spielt, würde an den Forderungen seiner Geldgeber, denen gegenüber er — namentlich wenn es sich um Ausländer handelt — nicht umschulden kann, zerbrechen.

Für wie nötig auch die maßgebenden Stellen einen kapitalkräftigen Straßenbauunternehmer halten, geht daraus hervor, daß der Reichsverkehrsminister unter dem 23. Juni 1932 von den Straßenbauunternehmern verlangt hat, daß sie 20% der Aufträge, die sie durch das Arbeitsbeschaffungsprogramm für Landstraßenbau erhalten, auf fünf Jahre stunden. Dies nach den schweren Jahren, die der Straßenbauunternehmer hinter sich hat. Man wende die Gedanken des Kommentars Bayrhoffer-Fuchs einmal auf diese Stundung an, um zu sehen, zu welch untragbaren Folgerungen diese Einstellung führen muß. Jedenfalls wird der Straßenbauunternehmer, der wegen der Vergangenheit der Umschuldung unterworfen werden soll, unweigerlich wirtschaftlich zugrunde gehen. Eine solche Lösung hält auch der Kommentar augenscheinlich für höchst unerfreulich und verweist daher für solche Fälle an anderer Stelle (S. 68 Bem. zu § 5 unter c) darauf, daß der Reichsminister der Finanzen die Ermächtigung erhalten habe, im Rahmen von Grundsätzen festzulegen, inwieweit bestimmte Forderungen als Forderungen im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 1 zu gelten haben. Dieses Eingreifen des Ministers scheint mir hier nicht nötig zu sein, da das Gesetz selbst in seiner Fassung keineswegs dazu zwingt, sich der Auffassung des Kommentars anzuschließen.

Der Hinweis auf S. 75 des Kommentars, daß die Gemeinde ja nicht unbedingt verpflichtet sei, ein Umschuldungsangebot zu machen, daß vielmehr die Lage des Einzelfalles entscheidend sein müsse, ist meines Erachtens nur ein ganz schwacher Trost, da die Gemeinden im Einzelfall ja ihre eigenen Entschließungen treffen können. —

Mißstände im geltenden Anzeigenrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Stitzel, Berlin.

I. Daß die mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 an in Kraft getretene Neuregelung des Anzeigenwesens nicht in allen Kreisen als ausreichend angesehen wird, beweist der Artikel von Dr. Joachim Haack: JW. 1933, 2807. Die Angriffe, die hier gegen das heute geltende Anzeigenrecht erhoben werden, sind dreifacher Natur. Dieselben gehen jedoch wohl um einiges über das zu Erstrebende hinaus und dürfen daher nicht unbeantwortet bleiben.

1. Es wird zunächst bemängelt, daß der Anzeigenbesteller allein die Gefahr des Auflagenrückgangs trage. Diese Bemängelung ist durch die 3. VO. des Werberats der deutschen Wirtschaft v. 21. Nov. 1933 überholt, die in Ziff. 16 der für allgemein verbindlich erklärten Geschäftsbedingungen für das Anzeigenwesen ausdrücklich bestimmt, daß eine Auflagenschwankung bis zu 10% ohne Einfluß auf das Vertragsverhältnis ist. Da der Verleger seit dem 5. Jan. 1934 verpflichtet ist, in jeder Nummer seines Blattes die Durchschnittsauflage des letzten Monats bzw. letzten Quartals anzugeben, läßt sich diese Bestimmung von jedem Inserenten jederzeit ohne Schwierigkeit nachprüfen. Die rechtliche Bedeutung dieser Bestimmung für den Inserenten liegt darin, daß ihm bei Vertragsabschluß eine gewisse Auflage zugesichert wird und daß er bei einem Sinken derselben unter die zugesicherte Höhe Ansprüche wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft geltend machen kann. Für den Inseratenvertrag als Werkvertrag gelten in diesem Fall die Bestimmungen der §§ 633, 634 BGB. Der Inserent muß also zunächst Beseitigung des gerügten Mangels verlangen und kann, wenn diesem Verlangen nicht Rechnung getragen wird, Wandelung oder Minderung begehren. Der Anspruch auf Minderung dürfte allerdings erst dann gegeben sein, wenn der Verleger seine Anzeigentarife generell ermäßigt, da er zum strikten Einhalten derselben verpflichtet ist.

Schwieriger liegt schon die Frage, welche Rechte dem Verleger zustehen, wenn die Auflage seit Erteilung des Inseratenauftrages um mehr als 10% steigt. Die Rechtslogik müßte fordern, daß auch der Verleger in diesem Falle einen Mehrpreis verlangen kann. Trotzdem dürfte ein solches Verlangen nur in den seltensten Fällen erfolgreich sein. Zunächst ist der Verleger wegen seiner Verpflichtung zur Tariftreue erst dann berechtigt, eine Mehrforderung geltend zu machen, wenn er seine Anzeigenpreise allgemein erhöht. Ob hierzu jedoch schon die Erhöhung der Auflage um mehr als 10% einen ausreichenden Grund gibt, scheint mehr als fraglich. Für die Berechnung der Anzeigentarife ist nicht nur die absolute Auflagenhöhe, sondern noch eine Reihe weiterer Imponderabilien maßgeblich, wie etwa die allgemeine Wirtschaftslage, die Rücksicht auf die Konkurrenz usw. Selbst wenn jedoch eine solche Preiserhöhung erfolgt, hat der Verleger nur dann die Möglichkeit, dieselbe seinen alten Inserenten aufzubürden,

wenn er sich dies ausdrücklich vertraglich vorbehalten hat. Ein solcher Vorbehalt, dessen rechtliche Zulässigkeit wohl nicht bezweifelt werden kann, dürfte zum mindesten jedoch zur Zeit praktisch undurchführbar sein. Kraft Gesetzes können jedoch nur die Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung mit den schwierigen Beweislastfragen zuungunsten des Verlegers Anwendung finden.

2. Es wird weiter bemängelt, daß bei Nichtabnahme bestellter Anzeigen grundsätzlich der volle vereinbarte Anzeigenpreis zu bezahlen ist und daß auch der Wegfall des Reklamezwecks den Besteller nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Beide Punkte sind zu trennen: im ersteren Fall handelt es sich um die Höhe des Schadensersatzes bei zu vertretender Nichterfüllung des Vertrages, im zweiten um das Problem des einseitigen Rücktritts vom Vertrag.

a) Daß der Verleger bei vom Besteller zu vertretender Nichtabnahme der bestellten Anzeigen schadensersatzberechtigt ist, entspricht zweifellos dem geltenden Recht. Daß dieser Schadensersatz in der Regel dem vollen vereinbarten Anzeigenpreis entspricht, ist keineswegs so unbegründet, wie es der erwähnte Artikel darzustellen versucht. Es ist tatsächlich dem Verleger für den Wegfall eines einzelnen Inserats keinerlei Ersparnis nachzuweisen. Schon die Tatsache, daß die deutschen Gerichte einhellig diesen Standpunkt vertreten, müßte zu denken geben. Verfasser weiß aus eigener Erfahrung, daß die Gerichte seinerzeit, als diese Frage erstmals in größerem Umfange auftauchte, nur sehr widerwillig an die heute anerkannte Lösung herangegangen sind, die jedoch vom geltenden Schadensersatzrecht aus unabweisbar war. Das geltende Schadensersatzrecht mag zu Angriffen berechtigen und wird auch in mannigfacher Richtung geändert werden müssen. Diese Änderungen können jedoch nur dahin gehen, daß beim vertraglichen und beim nicht vorsätzlichen außervertraglichen Schaden nicht mehr — wie heute — jeder Schaden, sondern nur noch der adäquate Schaden zu ersetzen sein wird. Selbst unter diesem Gesichtspunkt ändert sich jedoch in der Frage der Schadenshöhe beim Inseratenvertrag nichts.

b) Zu besonderen Bedenken gibt jedoch das Eintreten für ein einseitiges Rücktrittsrecht des Inserenten Veranlassung. Es wird hier, zunächst freilich nur auf einem Spezialgebiet, nicht mehr aber auch nicht weniger versucht, als eine Bresche in das gesamte geltende Vertragsrecht zu schlagen. Nicht mehr nur der Wegfall einer Vertragsgrundlage soll zur einseitigen Aufhebung eines Vertrags berechtigen, sondern schon der Wegfall des beabsichtigten Vertragszwecks. Wenn dies rechtens werden würde, wäre in Zukunft kein Mietvertrag, kein Anstellungsvertrag mehr in seinem Bestande gesichert. Er könnte jederzeit von heute auf morgen aufgehoben werden. Welche Fülle von Rechtsunsicherheit, welche Fülle von Prozessen und von schwer oder gar nicht widerlegbaren Einwendungen wäre die Folge einer derartigen Regelung! Wenn man sie jedoch für einen Spezialfall empfiehlt, darf man sich auch nicht scheuen, sie allgemein zur Einführung vorzuschlagen. Denn warum der Verleger schlechter behandelt werden soll, als etwa der Vermieter oder ein x-beliebiger Gewerbetreibender, ist schlechterdings nicht einzusehen. Das RG. als oberster Hüter der Rechtssicherheit hat schon den Einwand des Wegfalls der Vertragsgrundlage mit Recht auf ganz anormal liegende Fälle beschränkt und insbes. das RArbG. hat zu dieser Frage eine Reihe höchst instruktiver Urteile erlassen. Dies alles, dieser Niederschlag höchsten Rechts- und Verantwortungsgefühls soll nun plötzlich keine Geltung mehr haben? Nein, das darf nicht sein! Die Rechtssicherheit als das Allgemeininteresse muß über dem Spezialinteresse einer Einzelperson stehen. Irrtum hinsichtlich des Zwecks eines Rechtsgeschäfts muß auch in Zukunft demjenigen zur Last fallen, der diesen Irrtum begeht, und darf nicht auf jemand abwälzbar sein, der ohne jedes eigene Verschulden auf der Basis des vorhandenen Auftragsbestandes seine Dispositionen getroffen hat. Wenn schon in den Fällen des Vertragsirrtums unser Gesetzbuch dem Irrenden Ersatz des negativen Vertragsinteresses auferlegt, warum soll dann ein außervertraglicher Irrtum günstiger gestellt sein? Das wäre doch einfach unverständlich!

II. Der Werberat der deutschen Wirtschaft hat in seinen das Anzeigenwesen regelnden VO. durchaus mit Recht jeden Eingriff in das auf den letztbesprochenen Gebieten geltende Recht unterlassen. Er hat dagegen, insbes. mit seiner 3. VO., eine Reihe längst fälliger Fragen auf dem Gebiet der Anzeigenwerbung, über die im letzten Jahrzehnt immer und immer wieder erfolglos diskutiert wurde, in einer im allgemeinen völlig befriedigenden Weise gelöst. Die eine oder andere seiner Bestimmungen mag zu praktischen Bedenken Anlaß geben, so vielleicht die Bestimmung, wonach der zu gewährende Rabatt von der jährlichen Gesamtabnahme zu berechnen ist, unabhängig davon, ob die Höhe derselben im voraus vertraglich festgelegt war oder nicht; diese Bedenken verschwinden jedoch hinter der zweifellos großen positiven Leistung des Werberats, der es verstanden hat, durch wohlbedachte Maßnahmen eine Menge der schwersten Mißstände auf dem Gebiet der Anzeigenwerbung auszumerzen und die gerade von den Besten der Zeitungs- und Zeitschriftenverleger besonders bitter empfundene unlautere und schmutzige Konkurrenz zu beseitigen. Allerdings muß dabei berücksichtigt werden, daß die bisherigen Maßnahmen des Werberats insofern noch unvollständig sind, als sie allein die zu befolgenden Grundsätze aufstellen, die öffentlich-rechtlichen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen dieselben bisher aber noch nicht normieren. Insbes. die Voraussetzungen der Entziehung der Werbegenehmigung, der schärfsten Waffe des Werberats, und das Verfahren hierzu bedürfen einer baldigen Festlegung. Erst dann wird man die Bildung des deutschen Werbestandes als abgeschlossen bezeichnen dürfen.

Nationale Symbole als Warenzeichen.

Die Ablehnungsgründe der §§ 1 und 4 Abs. 1 WbzG. sind durch einige besondere gesetzliche Vorschriften ergänzt worden, nämlich durch den Kaiserlichen Erlaß betreffend den Gebrauch des kaiserlichen Adlers zur Bezeichnung von Waren oder Etiketten v. 16. März 1872, mit der Bek. des Reichskanzlers v. 11. April 1872 und der VO. betreffend das Reichswappen und den Reichsadler v. 11. Nov. 1919, ferner durch die Bek. zum Schutze eiserner Gedenkstücke der Reichsbank v. 3. Aug. 1916, durch das Ges. zum Schutze des Genfer Neutralitätszeichens (des Roten Kreuzes) v. 22. März 1902 und einige andere (WeinG., LebMittG., MilchG. usw.). Zu ihnen ist das Ges. zum Schutze der nationalen Symbole v. 19. Mai 1933 mit der DurchfVO. v. 23. Mai 1933 gekommen, dessen § 1 die öffentliche Verwendung der Symbole in einer Weise verbietet, die geeignet ist, das Empfinden von ihrer Würde zu verletzen. Nationalsozialistische Zeichen sind mehrmals beim PatA. zur Eintragung als Warenzeichen angemeldet und anfangs zugelassen, demnächst aber regelmäßig abgelehnt worden, und zwar auf Grund des § 1 WbzG. Dies ist geschehen mit dem Bild eines Hakenkreuzes in kreisförmiger Umrahmung durch Beschl. v. 26. Sept. 1932 (PatMustZeichBl. 38, 248; MuW. 32, 554), weil es als Sinnbild der NSDAP. so allgemein bekannt ist, daß niemand darin einen Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe vermuten wird, das Zeichen auch kein wirksames Unterscheidungsmerkmal bildet. Aus denselben Gründen ist bereits am 14. März 1932 (MuW. 32, 323) ein Zeichen zurückgewiesen worden, das eine längliche Umrahmung aufweist, in der sich die Buchstaben „S. S." und auf jeder Seite ein Hakenkreuz befinden. Das Wortzeichen „SS (Sturmabteilung)" ist am 6. Dez. 1932 (MuW. 33, 97) zurückgewiesen worden, weil in ihm nur der Hinweis auf einen nationalsozialistischen Geschäftsbetrieb erblickt wird, nicht aber der auf einen einzelnen bestimmten Betrieb; das Recht, seinen Betrieb als nationalsozialistischen zu bezeichnen, muß jedem Mitgliede der Partei offenstehen und darf nicht durch die Eintragung einem einzigen Mitgliede vorbehalten werden. In dem Beschluß wird erwähnt, daß es zweifelhaft sei, ob die unter Nr. 442 223 (Warenzeichenblatt 1932, 392) erfolgte Eintragung des Zeichens „SS (Schutzstaffel)" zu Recht erfolgt sei. Am 12. Dez. 1932 (MuW. 33, 94) ist ein Bild, das aus einem Hakenkreuz und einem darauf befindlichen männlichen Kopf mit Sturmhaube besteht, abgelehnt worden, weil es Parteizeichen ist; zwar hat die Anmelderin behauptet, es gäbe nur einen einzigen Betrieb, der das Zeichen verwenden dürfe, und das sei der ihrige, dafür hat sie jedoch keine Unterlagen beigebracht. Hieraus kann entnommen werden, daß das Zeichen zugelassen worden wäre, wenn die Anmelderin für ihre Behauptung Unterlagen beigebracht hätte. Der Beschluß erwähnt noch das unter Nr. 442 835 (Waren-

zeichenblatt 1932, 473) eingetragene Zeichen, das aus einer von einem Kreis umgebenen Kreisscheibe besteht, in der sich ein stilisiertes, eine frühere Form des Hakenkreuzes darstellendes Rad und ein gezackter Blitz befinden; das Zeichen hätte nicht eingetragen werden dürfen, wenn es als Parteizeichen angesehen werden könnte.

In den Listen der 1932 und 1933 aus den Gründen der §§ 1 und 4 Abs. 1 Ziff. 1 abgelehnten Wortzeichen (PatMustZeichBl. 38, 299 und 39, 301) befinden sich folgende: „Hakenkreuz", „Braune Front", „Braunes Haus", „Der braune Buchring", „Deutschland erwache", „Eiserne Front", „Fachschaft", „Hakenkreuzer", „Hakenkreuzler", „Hitlergruß", „Hitler-Jugend", „Hitlerklänge", „Hitler-Post", „Mein Führer", „Tag von Potsdam (mit Firma)", „Volkserwachen", „Der Volksstaat", auch „Stahlhelmer" und „Wehrsport". Eingetragen ist der Name „Adolf Hitler" (für Tabak), aber schon am 30. Mai 1930; ob er heute eingetragen würde, ist zweifelhaft.

Der § 1 SymbolschutzG. ist als Ergänzung des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 WbzG. anzusehen, weil eine würdelose Verwendung der Symbole Ärgernis erregt. Im RAnz. 1933 Nr. 217 sind 16 Beschlüsse von Polizeibehörden über Verwendung von Symbolen veröffentlicht worden. Es ist leicht möglich, daß die Polizeibehörden und das PatA. über denselben Fall verschieden urteilen, deshalb empfiehlt sich eine Vorschrift im SymbolG., daß die Beschlüsse der Polizeibehörden für das PatA. bei der Beurteilung der Ärgerniserregung maßgebend sind.

Nachdem die nationalsozialistische Partei und der Staat eins geworden sind, wird das PatA. den Gesichtspunkt des Parteiabzeichens nicht mehr verwenden können. Dafür sind aber viele bisherige Symbole Hoheitszeichen geworden, so daß die Ablehnung auf Grund des § 4 Abs. 1 Ziff. 2 zu erfolgen hat. Welche Symbole hierher gehören, müßte zur Vermeidung von Zweifeln im Verordnungswege festgesetzt werden.

Syndikus A. Ebner.

Zur Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen.

I.

Die Ausführungen von Grund — Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen: JW. 1933, 2631 — geben mir Veranlassung zu einer Erwiderung.

Auf dem von Grund angegebenen Weg läßt sich der unmittelbare Eigentumsübergang vom Abzahlungsverkäufer auf den Gläubiger des Abzahlungskäufers nicht erreichen. Wenn der Abzahlungskäufer vor vollständiger Zahlung des Kaufpreises das Eigentum an der Sache selbst — nicht nur die ihm zustehende Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums — seinem Gläubiger mit der Vereinbarung überträgt, daß das Eigentum mit der völligen Zahlung des Kaufpreises unmittelbar vom Verkäufer auf den Gläubiger übergehen soll, so hat die Anwendung des § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB. nicht die Folge, daß dieser unmittelbare Eigentumsübergang ohne Mitwirkung des Abzahlungsverkäufers eintritt. Zwar verfügt der Abzahlungskäufer, der das ihm noch nicht zustehende Eigentum überträgt, als Nichtberechtigter. Aber diese Verfügung wird erst wirksam, wenn er die Sache — nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises — selbst erwirbt. Dieser vorgängige Eigentumserwerb des verfügenden Nichtberechtigten ist Voraussetzung des Wirksamwerdens seiner Verfügung; es handelt sich dabei nicht um einen gedachten, sondern um einen wirklichen vorgängigen Eigentumserwerb (Brandis: JW. 1931, 506). Bei Anwendung des § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB. ist also ein unmittelbarer Eigentumsübergang vom Abzahlungsverkäufer auf den Gläubiger des Abzahlungskäufers ausgeschlossen.

Regelmäßig werden durch diesen Zwischenerwerb des Käufers die Interessen des Gläubigers nicht beeinträchtigt. Anders liegt es, wenn nach der bedingten Übertragung des Eigentums an den Gläubiger und vor völliger Zahlung des Kaufpreises die bei dem Abzahlungskäufer befindliche Sache von einem anderen Gläubiger des Käufers gepfändet wird. In diesem Falle entsteht durch die Pfändung zunächst nur eine formelle Pfandverstrickung, aber kein Pfandrecht, da die gepfändete Sache dem Vollstreckungsschuldner, dem Abzahlungskäufer, nicht gehört. Mit der Zahlung der letzten Kaufpreisrate erwirbt gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB. der Gläubiger des Abzahlungskäufers das Eigentum, und zwar, wie gezeigt, nicht unmittelbar von dem Abzahlungsverkäufer, sondern auf dem Wege des begrifflichen Durchgangs durch das Eigentum des Abzahlungskäufers. Im Augenblick des Eigentumserwerbs durch diesen aber erstarkt die bloße Pfandverstrickung mit Wirkung ex nunc zum materiell wirksamen Pfandrecht (RG. 60, 73; Stein-Jonas § 804 II 5 Note 22) mit der Folge, daß der Gläubiger des Abzahlungskäufers das Eigentum nur belastet mit diesem Pfandrecht erwirbt (OLG. Breslau: JW. 1929, 2958; 1931, 2250). Aus § 185 Abs. 2 Satz 2 BGB. ergibt sich nichts anderes; insbes. kommt es nicht darauf an, ob die bedingte Eigentumsübertragung an den Gläubiger des Abzahlungskäufers vor der Pfändung erfolgt ist. Nach h. M. sind Eigentumsübertragung und Pfändung miteinander in Einklang stehende Verfügungen i. S. des § 185 Abs. 2 Satz 2 BGB.; sie werden gleichzeitig wirksam (Brandis a. a. O.; JW. 1929, 2958). Der Gläubiger des Abzahlungskäufers erwirbt also Eigentum, ist aber verpflichtet, die Verwertung des Pfändungspfandrechts zu dulden (OLG. 22, 163).

Die von Grund vorgeschlagene Anwendung des § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB. sichert daher den Gläubiger des Abzahlungskäufers nicht vor Zwischenverfügungen, die durch den Abzahlungskäufer oder gegen diesen erfolgen. Eine solche Sicherung ist nur vorhanden, wenn die Sache keinen Augenblick in das Eigentum des Abzahlungskäufers fällt, wenn also das Eigentum nach völliger Zahlung des Kaufpreises unmittelbar von dem Verkäufer auf den Gläubiger des Käufers als Sicherungseigentümer übergeht.

Dieser unmittelbare Eigentumsübergang ist aber nur möglich, wenn im Augenblick der Zahlung der letzten Kaufpreisrate der Verkäufer den Willen hat, das Eigentum auf den Gläubiger des Käufers, statt auf diesen, zu übertragen, ist also ohne Mitwirkung des Verkäufers ausgeschlossen (RG. 140, 223 = JW. 1933, 1762). Dies gilt auch dann, wenn der Käufer seinem Gläubiger nicht das ihm noch nicht zustehende Eigentum, sondern die bereits von ihm erworbene rechtlich geschützte Anwartschaft auf Eigentumserwerb übertragen hatte (Brandis a. a. O.).

Der Grund hierfür ist, daß nach geltendem Recht der Eigentumsübergang durch Rechtsgeschäft — von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigentümer abgesehen — das Einigsein des Eigentümers und des Erwerbers über die Rechtsübertragung neben der Besitzverschaffung erfordert. Dieses Einigsein ist schon anzunehmen, wenn der Abzahlungsverkäufer von der geschehenen Rechtsübertragung vom Käufer auf dessen Gläubiger benachrichtigt worden ist und der Übertragung nicht widersprochen hat (RG. 140, 223 = JW. 1933, 1762). Ohne Beteiligung des Abzahlungsverkäufers ist aber der unmittelbare Eigentumsübergang von ihm auf den Gläubiger des Käufers nicht möglich. Das RG. lehnt es auch ab, die unmittelbare Verbindung (Einigung) zwischen Verkäufer und Gläubiger durch Auslegung des Abzahlungskaufvertrages herzustellen, etwa durch Erweiterung des Übereignungswillens des Verkäufers, oder durch Annahme einer stillen Stellvertretung des zukünftigen Erwerbers durch den Abzahlungskäufer gegenüber dem Verkäufer. Es ist auch nicht angängig, mit Abenheimer: JW. 1931, 3062 die zum unmittelbaren Eigentumsübergang notwendige Einigung zwischen dem Verkäufer und dem Gläubiger des Käufers zu fingieren und den zwischen Verkäufer und Käufer geschlossenen bedingten Übereignungsvertrag dahin auszulegen, daß der Verkäufer von vornherein für den Fall der Vollzahlung des Kaufpreises entweder an den Käufer oder denjenigen übereignen will, der vom Käufer das Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Eigentums erlangt hat. Das ist nichts als ein dinglicher Vertrag zugunsten eines Dritten, dem Rechtswirksamkeit zu versagen ist (RGRKomm. § 328, 1). Die sachenrechtliche Einigung zwischen Personen, die nicht unmittelbar miteinander verhandeln, kann nur durch Stellvertretung zustande kommen, die aber nicht schon bei entsprechender innerer Willensrichtung der Beteiligten vorliegt (§ 164 Abs. 2 BGB.), sondern grundsätzlich nach außen kenntlich sein muß.

Die Verwertung von Abzahlungsgegenständen spielt heute — wie Grund zuzugeben ist — bei der Kreditbeschaffung eine erhebliche Rolle. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die zur wirksamen Sicherung des Kreditgebers erforderliche Mitwirkung des Abzahlungsverkäufers die Verwertung erschwert. Es ist nichts erforderlich, als eine Mitteilung der erfolgten Sicherungsübereignung an den Verkäufer. Diese Mitteilung ist formularmäßig leicht zu bewerkstelligen.

Ref. Hermann Handrack, Darmstadt.

II.

Von den beiden Ausführungen zu dem Thema „Zur Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen" von Grund: JW. 1933, 2631 und den vorstehenden von Handrack verdienen die zuletzt genannten den Vorzug. Beide Aufsätze beschäftigen sich mit der Tragweite der Entscheidung des RG. in RG. 140, 223 ff. (JW. 1933, 1782).

Der Entscheidung des RG. lag der Fall zugrunde, daß ein Abzahlungskäufer das ihm an unter Eigentumsvorbehalt verkauften Maschinen zustehende Anwartschaftsrecht an einen Dritten vor Vollzahlung zur Sicherung einer Forderung fiduziarisch veräußert hatte. Nach Vollzahlung des Kaufpreises nahm der Dritte die Maschinen als sein freies Eigentum in Anspruch. Ein Hypothekar des Abzahlungskäufers dagegen ist der Ansicht, daß die Maschinen auf den Dritten nur unter Belastung mit der ihm zustehenden Hypothek übergegangen seien. Das RG. hat die Ansicht des Hypothekars für richtig erklärt.

Grund a. a. O. ist der Ansicht, daß das RG. keineswegs den Fall entschieden habe, daß der Abzahlungskäufer die unter Eigentumsvorbehalt stehende Sache veräußere. In diesem Falle träfe § 185 Abs. 2 BGB. zu. Wenn der Abzahlungskäufer — wie in dem vom RG. entschiedenen Falle — das ihm zustehende Anwartschaftsrecht veräußere, so handele er als Berechtigter i. S. von § 185 Abs. 2 BGB., so daß diese Vorschrift nicht in Betracht käme. Wenn er dagegen die Sache selbst veräußere, so handele er als Nichtberechtigter. Nach § 185 Abs. 2

BGB. ginge daher das Eigentum in diesem Falle unbelastet auf den Dritterwerber über.

Handrack dagegen ist der Ansicht, daß auch im Falle der Veräußerung der Sache selbst die Anwendung von § 185 Abs. 2 BGB. nicht zur Folge habe, daß der Dritterwerber die Sache unbelastet erwerbe.

Grund und Handrack halten also die RGEntscheidung an sich für richtig. Ihre Ansichten gehen nur bezüglich der Tragweite der Entscheidung auseinander.

Wenn man aber die RGEntscheidung für richtig hält, so muß man der Ansicht von Handrack folgen. Außer den zutreffenden konstruktionellen Gründen, die Handrack anführt, spricht gegen die Ansicht Grunds vor allem, daß es eine weltfremde, auf Haarspalterei beruhende Rechtsauslegung ist, wenn man zwischen der „Übertragung des Anwartschaftsrechts" und der „Übertragung der Sache selbst" eine in ihren Folgen so überaus bedeutungsvolle Unterscheidung machen wollte. Eine derartige Unterscheidung würde kein Laie verstehen. Sie würde der von der neuen Rechtsentwicklung mit vollem Recht geforderten Klarheit und Einfachheit geradezu ins Gesicht schlagen. Der Abzahlungskäufer will in allen beiden Fällen dem Dritterwerber das Eigentum nach der Vollzahlung verschaffen; ob dies unter Zuhilfenahme der ihm meist unbekannten oder zumindest unverständlichen Konstruktion des Anwartschaftsrechts oder ohne eine solche durch Übertragung der „Sache selbst" vor sich geht, ist ihm völlig gleichgültig.

Eine ganz andere Frage ist die, ob man die RGEntscheidung an sich für richtig hält. Gegen sie dürften sehr erhebliche Bedenken sprechen.

Auch gegen die Gründe der RGEntscheidung ist zunächst anzuführen — worauf bereits Schwister: JW. 1933, 1762 mit vollem Recht hinweist —, daß sie auf wenn auch „recht gründlichen und scharfsinnigen" Konstruktionen beruht. Solche Konstruktionsentscheidungen tragen aber als überfeine Begriffsgebäude nicht zur Klarheit und Einfachheit des Rechts bei, ganz abgesehen davon, daß man — wie bereits ebenfalls Schwister a. a. O. betont — ebensogut auch anders konstruieren kann, und dann zum entgegengesetzten Ergebnis kommt.

Die RGEntscheidung beruht z. B. zum erheblichen Teil auf der Ausführung, daß der Abzahlungsverkäufer und der Abzahlungskäufer in der ganzen Zeit des Laufens der Abzahlungen noch über den Eigentumsübergang einig sein müßten. Das RG. beruft sich dabei auf RG. 95, 108. Hier kann man bereits ganz anderer Ansicht sein, so z. B. Planck-Brodmann, 5. Aufl., Anm. 3 zu § 930 S. 460.

Fernerhin hält es das RG. nicht für richtig, eine stillschweigende Bevollmächtigung des Abzahlungskäufers durch den Verkäufer anzunehmen, durch die der Käufer berechtigt wird, als Vertreter des Verkäufers das bedingte Eigentum an Dritte zu übertragen. Auch diese Ansicht des RG. unterliegt den erheblichsten Bedenken. Denn jeder Abzahlungsverkäufer rechnet wohl heute damit, daß der Käufer die Sache evtl. als letztes Kreditsicherungsmittel weiterveräußert. Ihm ist es ganz gleichgültig, ob der Abzahlungskäufer oder ein Dritter nach Vollzahlung Eigentümer wird. So z. B. führt Auerbach in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" S. 38 ff. aus, daß das Eigentum im Umsatzverkehr mancher Branchen niemals auf den Abnehmer überginge und es nach Absicht der Beteiligten gar nicht solle (vgl. auch ähnlich für den allgemeinen Fall des Abzahlungskaufs Holtz „Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel" S. 20 ff.).

Schließlich kann auch den Ausführungen des RG., daß es an den Erfordernissen der Erkennbarkeit des Eigentumsübergangs ermangelt habe, nicht in vollem Umfange zugestimmt werden. Denn das RG. läßt es zu einer solchen Erkennbarkeit ausreichen, daß der Käufer den Verkäufer von der vollzogenen Sicherungsübereignung benachrichtigt. Schweigt der Verkäufer, so ist nach der Ansicht des RG. der Erkennbarkeit in der Regel genügt. Auch hier dürfte die Entscheidung viel zu formal sein.

Auch das Gesamtergebnis der Entscheidung des RG. kann nicht befriedigen. Wenn der Käufer dem Verkäufer die Sicherungsübereignung an den Dritten in einem einfachen Brief mitgeteilt hätte, so wäre der Erwerb des Dritten pfandfrei gewesen. Dies erscheint wenig verständlich. Da im Wirtschaftsleben nach den obigen Ausführungen dem Abzahlungsverkäufer die Person des Erwerbers in der Regel gleichgültig ist, ist die Übersendung einer solchen Mitteilung an den Verkäufer eine oberflächliche Formalität. Eine solche darf aber nach der Entwicklung des neuen Rechts keine entscheidende Wirkung haben. Die Rechtspflege sollte sich in Zukunft soweit als möglich in ihren Entscheidungen von Formalitäten frei machen.

Richtiger wäre es wohl gewesen, wenn die Entscheidung des RG. eine Abwägung der berechtigten Interessen des Hypothekars und des Sicherungseigentümers vorgenommen und aus dieser heraus die Entscheidung getroffen hätte. Dies fordert bereits auch Schwister a. a. O. Ob er aber in seiner Interessenabwägung das Richtige getroffen hat, bleibe dahingestellt.

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Zur Beschleunigung der Zivilprozesse.

Die Bestrebungen, die Zivilprozesse möglichst schnell und doch gründlich zu erledigen, haben durch die AllgVfg. des preuß. JustMin. v. 25. Sept. 1933 (Preuß. Justiz S. 437) und durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) einen neuen Antrieb erfahren (vgl. auch Stand: Preuß. Justiz S. 487 ff., 536 ff., 602 ff.; Volkmar: JW. 1933, 2427). Die AllgVfg. des preuß. JustMin. enthält zu III eine Anzahl von Hinweisen und Anordnungen im einzelnen, wie der Rechtsstreit möglichst schnell zu fördern und zu Ende zu führen ist. Es ist vielleicht nützlich, im folgenden einige weitere Maßnahmen zu erwähnen, durch die die Prozesse vereinfacht und beschleunigt und die Sitzungen entlastet werden. Es ist dabei in erster Linie an das Verfahren vor den Amtsgerichten gedacht.

I. Gegen die Vorschrift des § 272 b ZPO. (vorbereitende Anordnung durch prozeßleitende Verfügung) wird besonders häufig verstoßen, wenn gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt wird. Hier wird es, wenn der Schuldner zugleich mit dem Widerspruch seine Einwendungen (im weitesten Sinne) vorbringt, oft unterlassen, dem Gläubiger schon vor dem Termin den Inhalt der Widerspruchsschrift mitzuteilen. Die Mitteilung der Widerspruchsschrift ist in den Bestimmungen über das Mahnverfahren zwar nicht vorgeschrieben. § 694 Abs. 2 ZPO. bestimmt lediglich, daß der Gläubiger von dem rechtzeitig erhobenen Widerspruch in Kenntnis zu setzen ist, und es fehlt eine dem § 340 a Satz 2 ZPO. entsprechende Vorschrift über die Zustellung der Widerspruchsschrift. Das erklärt sich aber daraus, daß der Widerspruch anders als der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder einen Vollstreckungsbefehl nicht schriftlich eingelegt und anders als die Einspruchsschrift, für die das wenigstens als Sollvorschrift bestimmt ist, nicht die Einwendungen gegen den Klageanspruch zu enthalten braucht (vgl. §§ 340 Abs. 1, 3; 700 Satz 2 ZPO.). Daraus erklärt sich auch die Vorschrift des § 702 ZPO. (Nichtmitteilung der Widerspruchsschrift). Die Nichtmitteilung der Widerspruchsschrift an den Gegner mit dem Fehlen einer dem § 340 a Satz 2 ZPO. entsprechenden Vorschrift oder unter Hinweis auf § 702 ZPO. zu rechtfertigen, wäre formalistisch. Im übrigen ist die Widerspruchsschrift, wenn sie gleichzeitig Einwendungen (im weitesten Sinne) gegen den Klageanspruch enthält, ein vorbereitender Schriftsatz, so daß das Gericht gem. §§ 129, 496 Abs. 1, 2 ZPO. zur Mitteilung an den Gegner verpflichtet ist. Die Folge der Unterlassung ist häufig, daß der Richter im Termin dem Gegner die Einwendungen mündlich mitteilen muß, was Zeit kostet, und daß der Gegner sich oft darauf nicht erklären kann, so daß es zur Vertagung kommt.

II. Ein beliebtes Mittel fauler Schuldner, den Prozeß zu verschleppen, ist es, zum Termin nicht selbst zu erscheinen, sondern Bevollmächtigte zu entsenden, die „pflichtmäßig" und „vorsorglich" alles bestreiten, die Echtheit von Urkunden in Abrede stellen, Substanziierung der Klageforderung verlangen und sonst noch alles mögliche vorbringen. Dem kann durch die Anordnung des persönlichen Erscheinens vorgebeugt werden (vgl. § 272 b Ziff. 3, 141 ZPO.). Davon wird in der Praxis viel zu wenig Gebrauch gemacht. Die Anordnung wirkt oft genug wahre Wunder. Die Erörterung des Sachverhalts mit der Partei selbst wird häufig ergeben, daß in Wirklichkeit alles unstreitig und daß der Kern der mit so viel Geschäftigkeit geführten Verteidigung die exceptio deficientis pecuniae ist. In anderen Fällen wird durch die Anhörung der Parteien wenigstens ein Teil des Streitstoffes geklärt werden können, um den sonst vielleicht monatelang gestritten worden wäre. Ganz ohne Erfolg wird eine Erörterung des Sachverhalts mit der Partei selten sein. Ein längere Zeit am gleichen Gericht tätiger Richter wird die Parteien und Bevollmächtigten, die in der gekennzeichneten Art Prozesse zu verzögern suchen, bald kennen und von der Möglichkeit, das persönliche Erscheinen anzuordnen, weitgehenden Gebrauch machen. Falls die Partei nicht im Bezirke des Prozeßgerichts wohnt, kann ihre Vernehmung durch einen ersuchten Richter erfolgen. Die dadurch zunächst eintretende Verzögerung wird durch die schnellere Klärung des Streitfalles wieder wettgemacht werden.

III. Zu einer Verzögerung der Prozesse führt häufig die formalistische Anwendung der §§ 276, 499 d, 506 ZPO. Wenn der Beklagte schon vor dem ersten Termin in einem Schriftsatz die örtliche oder sachliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts rügt, sehen viele Richter auch dann, wenn der Gegner die Verweisung an das zuständige Gericht beantragt, darüber in der Erwägung hinweg, daß der Verweisungsantrag nur in der mündlichen Verhandlung gestellt und die Verweisung nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung durch einen zu verkündenden Beschluß ausgesprochen werden kann. Diese Auffassung hat zwar den Wortlaut des Gesetzes für sich, mehr aber auch wirklich nicht. Sie hat zum Schaden der einen und zum Nutzen der anderen Partei eine Verzögerung des Prozesses um mindestens 2—3 Wochen

zur Folge und zwingt beide Parteien zu einem zwecklosen Gang auf das Gericht, den Beklagten, der an einem örtlich nicht zuständigen Gericht außerhalb seines Wohnsitzes oder seiner gewerblichen Niederlassung verklagt wird, häufig auch zur Bestellung eines Bevollmächtigten eigens zur Wahrnehmung des Termins, in dem die Verweisung erfolgt. M. E. ist es unbedenklich, falls die beklagte Partei die Zuständigkeit rügt und der Gegner die Verweisung beantragt, die Verweisung sogleich durch einen den Parteien mitzuteilenden Beschluß unter Aufhebung eines etwa schon anberaumten Termins, also, wenn man es so bezeichnen will, im schriftlichen Verfahren anzuordnen [1]). Dadurch geschieht keiner Partei ein Leid, es wird vielmehr nur das erreicht, was beide wünschen. Es wird aber dadurch verhütet, daß eine Partei, meist die beklagte, zum Schaden der anderen auf Grund einer formalen Bestimmung Zeit gewinnt. Daneben werden auch die Sitzungen entlastet.

Wenn der Beklagte die Zuständigkeit rügt, ohne daß der Kläger zu der Rüge Stellung nimmt, so wird der Richter gut tun, bei dem Kläger anzufragen, ob er im Interesse der Beschleunigung die Verweisung beantragt. Auch ohne eine Rüge des Beklagten wird er so verfahren müssen, wenn wegen der Unzuständigkeit des Gerichts kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergehen könnte. Der praktisch wichtigste Fall ist hier der, daß gegen einen über mehr als 1000 *RM* lautenden Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt und die sachliche Zuständigkeit des AG. vom Kläger nicht behauptet wird.

IV. In den Terminen wird es oft lästig empfunden, daß für die Parteien, und zwar weniger für den Kläger als für den Beklagten, Personen ohne schriftliche Vollmacht auftreten. Besonders oft treten Ehegatten für den anderen Gatten ohne eine schriftliche Vollmacht auf. Dem Anschein nach herrscht in weiten Kreisen die Auffassung, daß es zur Vertretung eines Gatten durch den anderen einer schriftlichen Vollmacht nicht bedarf. Daran scheitert so mancher Vergleich, weil der Gegner sich ohne schriftliche Vollmacht des Vertreters nicht vergleichen will, und spruchreife Sachen können nicht sogleich entschieden werden. Es kommt in solchen Fällen zu einem zweiten Termin. Denn die Sache wird entweder vertagt. Wenn sie aber nicht vertagt wird, vielmehr Versäumnisurteil gegen die nicht ordnungsgemäß vertretene Partei ergeht, so ist in fast allen diesen Fällen mit der Einlegung des Einspruchs zu rechnen, so daß aus diesem Grunde nochmals verhandelt werden muß. Die einstweilige Zulassung des Bevollmächtigten (§ 89 ZPO.) ist nicht jedermanns Sache. Sie setzt auch eine gründliche und deshalb zeitraubende Belehrung des Bevollmächtigten über die Wirkungen der einstweiligen Zulassung voraus. Die Nachreichung der Vollmacht, mit der man sich vielfach behilft, unterbleibt häufig aus Absicht oder aus Nachlässigkeit. An der durch eine Vertagung oder die Einlegung des Einspruchs nach Erlaß des Versäumnisurteils eintretenden Verzögerung des Verfahrens und Mehrbelastung des Richters und der Parteien trägt m. E. teilweise die Fassung des in Preußen verwendeten Ladungsformulars Z. P. Nr. 9 die Schuld. Es heißt dort nämlich:

„Wenn Sie nicht erscheinen und sich auch nicht durch eine mit schriftlicher Vollmacht versehene volljährige Person vertreten lassen, kann Ihr Gegner sofortigen Eintritt in das Streitverfahren verlangen und auf Antrag entweder Versäumnisurteil oder Entscheidung nach Lage der Akten ergehen."

Der Hinweis auf die Notwendigkeit der Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht ist also nur in einem Nebensatz enthalten. Er ist bei der Länge des Nebensatzes und des darauffolgenden Hauptsatzes nicht deutlich genug, so daß häufig, insbes. von einfachen Leuten, darüber hinweg gelesen wird. Daß auch Ehegatten, wenn sie den anderen Gatten vertreten, eine Vollmacht vorzulegen haben, wird in dem Formular überhaupt nicht erwähnt. Hier kann durch eine Änderung des Vordrucks geholfen werden, indem die Worte von „und" bis „lassen" fortfallen und folgende zwei Sätze hinzugefügt werden:

„Wenn Sie nicht selbst erscheinen, sondern einen Bevollmächtigten entsenden, der volljährig sein muß, hat der Vertreter eine schriftliche Vollmacht von Ihnen vorzulegen. Auch Ehegatten müssen, wenn sie den anderen Gatten vertreten wollen, eine schriftliche Vollmacht vorlegen."

V. Oft lassen sich die Beklagten unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse auf eine begründete Klage nur zu dem Zweck ein, um im Termin eine Stundung oder einen Erlaß oder eine sonstige Vergünstigung vom Kläger zu erreichen. Wenn ihnen dies nicht gelingt, so bleibt ihnen nichts anderes übrig, als den Klageanspruch anzuerkennen. In der Praxis ergeht in solchen Fällen regelmäßig ein Anerkenntnisurteil. Die Zahl dieser Urteile ist in den letzten Jahren mit der fortschreitenden Verschlechterung der Wirtschaftslage ständig gestiegen. Um dem Kläger, dessen Anspruch anerkannt wird, zu einem vollstreckbaren Titel zu verhelfen, gibt es aber einen erheblich einfacheren Weg als den des Anerkenntnisses und des daraufhin ergehenden Urteils. Der Beklagte kann nämlich, wenn dem Güteverfahren ein Mahnverfahren vorausgegangen ist, was in der weitaus größeren Zahl der bei den AG. anhängig werdenden Sachen der Fall ist, den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl zurücknehmen. Dadurch tritt eine nicht zu unterschätzende Ersparnis an Kosten und Arbeit ein. Der Kläger braucht nämlich die zweite Hälfte der Prozeßgebühr nicht mehr zu zahlen (vgl. §§ 8, 20 Ziff. 1, 31, 31 a, 74 a Abs. 2 DGKG.), was er besonders dann dankbar empfinden wird, wenn der Beklagte ein schwacher Kantonist ist. Es braucht nicht in das Streitverfahren eingetreten zu werden, es braucht kein Protokoll über die Zahlung der weiteren Gebühr, über den Eintritt in das Streitverfahren, die Stellung des Antrages durch den Kläger, das Anerkenntnis, den Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils und die Verkündung des Urteils aufgenommen, und das Protokoll braucht nicht verlesen zu werden (§§ 160 Abs. 2 Ziff. 1, 162 ZPO.). Es fällt ferner die Herstellung der Urschrift und einer Ausfertigung des Urteils fort. Es genügt die Aufnahme der Erklärung in das Protokoll, daß der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl zurückgenommen wird. Zweckmäßig wird der Richter aber sogleich den Antrag des Antragstellers auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls aufnehmen und die Sache dem Rechtspfleger zur weiteren Erledigung zuschreiben. Zuweilen wird dem hier vorgeschlagenen Verfahren von Rechtsanwälten mit der Begründung widersprochen, es entgehe ihnen dadurch die Verhandlungsgebühr (3/10 der vollen Gebühr gemäß § 16 RAGebO.). Das ist allerdings richtig. Sie erhalten jedoch an Stelle dieser Gebühr die gleich hohe Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Ziff. 3 RAGebO.).

VI. Wenn der Rechtsstreit nicht schon im ersten Termin zur Endentscheidung reif ist und auch kein Beweisbeschluß ergeht, vielmehr eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nötig ist, erfolgt häufig eine Vertagung „zur weiteren Vorbereitung" ohne jede Auflage oder nur mit der allgemeinen Auflage, sich auf den und jenen Schriftsatz zu erklären. Das mag manchmal genügen, wenn sich das streitige Rechtsverhältnis auch noch nicht einigermaßen übersehen läßt. In der Regel empfiehlt sich ein solches Verfahren aber nicht. Es hat häufig zur Folge, daß das Wesentliche unerörtert bleibt oder nicht genügend erörtert wird, und daß Unwesentliches oder Unerhebliches in den Schriftsätzen weitschweifig vorgetragen wird. Man unterziehe sich deshalb der Mühe, den Parteien *ganz bestimmte* Auflagen zu machen und beraume, wenn sich das wegen des Umfanges der Sache nicht sogleich im Verhandlungstermin ermöglichen läßt, getrost einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung an. Dadurch tritt allerdings im Augenblick eine kurze Verzögerung ein. Der Erfolg der den Parteien gemachten *bestimmten* Auflagen wird aber der sein, daß der Prozeßstoff kurz gehalten und der Rechtsstreit dadurch schneller beendigt wird. Man bestimme ferner zur Erfüllung der Auflagen etwa eine Woche vor dem nächsten Termin ablaufende Fristen, damit die Schriftsätze nicht erst — ein beliebtes, weil bewährtes Verschleppungsmittel — im Termin überreicht werden und deshalb eine Vertagung nötig wird.

VII. Von der Möglichkeit, über eine spruchreife Klageforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über eine vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte, mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang stehende und noch nicht spruchreife Gegenforderung zu entscheiden (§ 302 ZPO.), sollte heute nicht allzuviel Gebrauch gemacht werden. Der Erlaß eines Vorbehaltsurteils kann sicherlich ein sehr wirksames Mittel gegen eine Prozeßverschleppung sein, und in wirtschaftlich gesicherten Zeiten macht es im allgemeinen nicht viel aus, daß der Beklagte, auch wenn die Gegenforderung besteht, den Kläger zunächst befriedigen muß. Allzu scharf macht aber schartig. Heute jedenfalls kann der durch Vorbehaltsurteil verurteilte Beklagte sehr leicht um seinen Gegenanspruch gebracht werden, wenn von dem Kläger, wie es leider häufig genug der Fall ist, nichts zu holen ist. Alsdann wird die Verurteilung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung vom Beklagten sehr mit Recht als eine große Härte empfunden. Es ist also bei dem Erlaß von Vorbehaltsurteilen große Vorsicht am Platze.

GerAss. Dr. *Greiser*, Berlin.

[1]) Hierbei darf allerdings nicht vergessen werden, daß eine solche über den Rahmen des § 697 ZPO. hinausgehende schriftliche Entscheidung nach § 7 EntlVO. des Einverständnisses der Parteien bedarf. Falls also der Richter aus dem Verhalten der Parteien ein solches Einverständnis nicht entnehmen kann, müßte er sich von seiner Entscheidung durch Rückfrage des Einverständnisses der Parteien vergewissern. D. S.

Streitwertgrenze im Steuerrechtsmittelverfahren.

Die Ausführungen von RegR. Dr. *Friesecke*: JW. 1933, 2694, erwecken den Eindruck, als ob es für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde auf die Höhe des Streitwertes ankommt, den

das FinGer. als Streitwert der Berufung festgesetzt hat. Das ist nicht richtig. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde richtet sich nicht nach diesem Werte. An einer höheren Festsetzung des Streitwertes durch das FinGer. kann der Steuerpflichtige daher kein Interesse haben. Maßgebend ist nur das Begehren, das mit der Rechtsbeschwerde verfolgt wird. Z. B. ein Steuerpflichtiger, der auf Grund eines Umsatzes von 50 000 *RM* zu einer Umsatzsteuer veranlagt worden ist, hat mit der Berufung die Steuerpflicht eines Teilbetrages von 10 000 *RM* bestritten. Der Wert des Streitgegenstandes betrug für die Berufungsinstanz 200 *RM*. Gleichwohl kann das Urteil des FinGer. angefochten werden, wenn der Steuerpflichtige nunmehr die Steuerpflichtigkeit eines Wertes von mehr als 25 000 *RM* bestreitet. Die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn der Steuerpflichtige in einem derartigen Falle mit der Rechtsbeschwerde einen weitergehenden Antrag nur stellt, um auf diese Weise die Anrufung des RFH. zu ermöglichen, hat den RFH. bisher m. W. noch nicht beschäftigt. Bei wörtlicher Auslegung des Gesetzes müßte man die Rechtsbeschwerde hier für zulässig halten. Mit dem Sinne und Zwecke der Beschränkung des Rechtsmittelzuges wird eine derartige Auslegung aber nicht zu vereinbaren sein. Man wird daher Rechtsbeschwerden, auch wenn der Gegenstand des Rechtsbeschwerdeantrages mehr als 500 *RM* beträgt, dann nicht für zulässig erachten dürfen, wenn der Steuerpflichtige nach Lage der Sache ernstlich nur einen geringeren Steuerbetrag bestreiten will.

Im übrigen sei zu den Ausführungen Friesekes bemerkt, daß nach der Rechtsprechung des RFH. bei der Frage nach der Höhe des Streitgegenstandes auch solche Steuern einzurechnen sind, die mit der streitigen Steuer untrennbar verbunden sind (RFH. 14, 67, 246; StW. 1924, 325, 501; 1932, 234). Hierzu gehören sämtliche Tochterabgaben der streitigen Steuer, wie z. B. der Ledigenzuschlag, die Krisensteuer und die Kirchensteuer. Ferner sind die Steuerbeträge verschiedener Steuerabschnitte zusammenzurechnen, wenn das FinGer. über sie in einer Entscheidung geurteilt hat (RFH.: StW. 1932, 391. 392). Über die Berücksichtigung der Grunderwerbsteuer bei der Bewertung des Streitgegenstandes im Verfahren über den Einheitswert von Grundvermögen vgl. auch RFH.: StW. 1933 Nr. 689 Ziff. 1.

RegR. Dr. Crisolli, LFinA. Brandenburg in Berlin.

Ist der Zuschlag in der Zwangsversteigerung stets zu versagen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens bzgl. eines von mehreren betreibenden Gläubiger unzulässig war?

Nach § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. ist der Zuschlag zu versagen, wenn die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens aus einem sonstigen Grunde unzulässig war. Sonstiger Grund bedeutet hier ein solcher, den nicht bloß ein bestimmter Beteiligter, dessen Recht verletzt ist, geltend machen könnte. Gemeint sind die allgemeinen Voraussetzungen des Verfahrens, von denen die Zulässigkeit einer Anordnung, Fortsetzung und Durchführung der Zwangsversteigerung nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. und den besonderen Vorschriften des ZwVerstG. abhängig war (so Jaeckel-Güthe, Komm. zum ZwVerstG. Anm. 9 zu § 83). Hiernach ist meines Erachtens zur Anwendung dieser Vorschrift erforderlich, daß das Verfahren oder seine Fortsetzung im ganzen unzulässig war. Es genügt also nicht, wenn dieser Tatbestand nur bzgl. eines von mehreren Gläubigern erfüllt ist. Betreiben danach A., B. und C. (in dieser Reihenfolge) die Zwangsversteigerung und ist das Verfahren auf Antrag sämtlicher Gläubiger durchgeführt, obwohl bzgl. eines oder mehrerer dieser Gläubiger die einstweilige Einstellung angeordnet war, so kommt eine Versagung des Zuschlages auf Grund des § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. jedenfalls nicht in Frage.

Es kann aber § 83 Ziff. 1 ZwVerstG. anwendbar sein. War das Verfahren bzgl. A. oder A. und B. einstweilen eingestellt, so sind die Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots (§ 44 ZwVerstG.) verletzt, denn das Recht des A. bzw. die Rechte von A. und B. hätten als den Ansprüchen des oder der betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte in das geringste Gebot aufgenommen werden müssen. Nach zutreffender Ansicht (vgl. dazu Jaeckel-Güthe, Anm. 3 Abs. 2 zu § 31 ZwVerstG.; Reinhard-Müller, Anm. 3 zu § 30 ZwVerstG.) scheiden nämlich die Gläubiger, hinsichtlich deren die Einstellung des Verfahrens angeordnet ist, im vollen Umfange aus dem Kreise der betreibenden Gläubiger aus. Der Zuschlag ist in diesem Falle also nach § 83 Ziff. 1 ZwVerstG. zu versagen, natürlich vorbehaltlich einer Beeinträchtigung der Rechte der Beteiligten nach § 84 ZwVerstG.

Wie ist es nun, wenn das Verfahren bzgl. B. oder B. und C. einstweilen eingestellt war? Die Vorschriften über das geringste Gebot sind dann nicht verletzt, da beide Rechte nach § 44 ZwVerstG. bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen waren. Auch eine Verletzung sonstiger Vorschriften, die zur Versagung des Zuschlages führen müßten, kommt nicht in Frage. Die einstweilige Einstellung des Verfahrens bzgl. B. oder B. und C. hat dann erst für das Verteilungsverfahren Bedeutung. Unter Umständen ist nämlich der auf diese Rechte entfallende Erlösanteil zu hinterlegen. Ob das geschehen muß, bestimmt sich nach dem der Einstellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (vgl. Reinhard-Müller, Anm. 3 Abs. 3 zu § 30). Ist also das Verfahren einstweilen nach §§ 769, 767 ZPO. eingestellt, so ist die Hinterlegung des Erlösanteils bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits anzuordnen. Wird die Vollstreckungsgegenklage abgewiesen, so ist nunmehr der Erlösanteil an den oder die Berechtigten auszuzahlen. Wird der Klage stattgegeben, so fällt der Erlösanteil den nächst ausfallenden Berechtigten zu. Anders ist die Rechtslage, wenn etwa in einem Verfahren, das die Gewährung einer Zahlungsfrist nach dem Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juni 1930 zum Gegenstande hatte, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 dieses Gesetzes angeordnet war. Denn dies Verfahren betrifft nicht das Recht als solches, sondern nur seine Fälligkeit. Die Hinausschiebung der Fälligkeit ist aber für das nicht bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Recht nach § 111 ZwVerstG. ohne Bedeutung. Der Erlösanteil ist in diesem Fall also trotz der einstweiligen Einstellung an den oder die Berechtigten auszuzahlen.

In der Rechtslehre und veröffentlichten Rechtsprechung ist, soweit ich sehe, die oben erörterte Frage, die in der Praxis nicht selten auftaucht, nicht behandelt. Sie ist insbes. auch für das Beschwerdeverfahren wichtig. Nach § 100 Abs. 3 ZwVerstG. sind nämlich nur die in § 83 Nr. 6 und 7 ZwVerstG. bezeichneten Versagungsgründe von Amts wegen zu berücksichtigen. Läge der Fall des § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. auch vor, wenn die Fortsetzung des Verfahrens nur bzgl. eines von mehreren Gläubigern unzulässig gewesen wäre, so müßte der Zuschlagsbeschluß auch dann aufgehoben und der Zuschlag versagt werden, wenn die Beschwerde auf diesen Gesetzesverstoß nicht gestützt wäre. Ohne Bedeutung wäre es weiter auch, ob der Verstoß auf daß Meistgebot überhaupt von Einfluß gewesen wäre (das wird in der Regel zu verneinen sein, wenn das Recht nicht ins geringste Gebot fiel), der Beschwerdeführer (Schuldner) also gar kein rechtliches Interesse an der Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses hätte (vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 7 zu § 100 ZwVerstG.). Diese letztere Folge spricht meines Erachtens auch dagegen, in dem erörterten Fall einer Verletzung des § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. anzunehmen.

Die Beschwerdezivilkammer des LG. in Münster hat früher wiederholt den gegenteiligen Standpunkt vertreten, ihn aber neuerdings aufgegeben (vgl. Beschl. v. 29. Dez. 1933, Aktz. 4 a T. 170/33). In dem letzteren Fall handelte es sich um eine nicht in das geringste Gebot fallende Aufwertungshypothek, bzgl. deren auf Grund des § 11 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes v. 18. Juni 1930 die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt war. Das AG., dem die einstweilige Einstellung am Tage vor dem Versteigerungstermin fernmündlich mitgeteilt war, hatte daran nicht gedacht, und die Hypothekarin mit als betreibende Gläubigerin im Versteigerungsprotokoll aufgeführt. Auf das Meistgebot war dieser Umstand offensichtlich ohne Einfluß geblieben. Es wäre daher meines Erachtens verfehlt gewesen, den Zuschlagsbeschluß wegen dieses Versehens aufzuheben

LGDir. Holthöfer, Münster i. W.

Beiträge zur Zwangsüberweisung von gepfändeten Sachen an den Gläubiger gem. § 825 ZPO.

(Auszug aus JurRdsch. 1933, 269 ff.)

Die Zwangsüberweisung (Zwü.) der beim Schuldner (Sch.) gepfändeten Sache an den Gläubiger (Gl.) wird bei der zunehmenden Erfolglosigkeit der Versteigerung immer häufiger. Die Voraussetzungen sind besonders streitig, wenn der Gl. das Pfandstück auf Abzahlung geliefert hatte. Der Erwerb durch Zwü. ist kein Ansichnehmen der Sache i. S. des § 5 AbzG., so daß das VollstrGer. an den Schuldnerschutz des § 1 AbzG. nicht gebunden ist (Crisolli[4], § 5 AbzG. Anm. 87—91). Anderseits darf das VollstrGer. aber nicht dulden, daß der Gl. auf diesem Wege die zwingende Vorschrift umgeht. Man braucht mit Rücksicht darauf nicht eine Zwü. stets zu versagen (so LG. I Berlin: JW. 1931, 3583[3]); vielmehr wird man den Belangen beider Parteien besser damit gerecht, daß das VollstrGer. selbst einen Ausgleich im Rahmen des AbzG. herbeiführt. Ein Gl., der das Pfandstück nicht selbst geliefert hat, kann eine Zwü. zum halben Taxwert durchweg beanspruchen. Dem Sch. ist aber Gelegenheit zu geben, Einwendungen zu machen. Beruft er sich auf Unentbehrlichkeit des Pfandstücks oder begehrt Vollstreckungsschutz nach dem Ges. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302), so kann darüber nur in einem besonderen Verfahren entschieden werden. Der Sch. ist auf diesen Weg zu weisen. Eine Ablehnung seines Begehrens in den Gründen des die Zwü. aussprechenden Beschlusses schafft keine Rechtskraft bezüglich

seines Einwandes (desh. unr. OLG. Darmstadt: JW. 1933, 864[13]). Das Verfahren nach § 825 ZPO. wird erst durch eine in dem anderen Verfahren erwirkte Einstellung der Zwangsvollstreckung (ZV.) gemäß §§ 766, 732 ZPO. oder eine Aufhebung der Pfändung gemäß §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. beeinflußt.

Als dritte Gegeninteressenten kommen einerseits die vor- und nachpfändenden Gl., anderseits die Inhaber eines besitzlosen Pfandrechts (Vermieter) oder eines der ZV. entgegenstehenden Rechtes (Sicherungsnehmer) in Frage. Die ersten sind am Verfahren beteiligt; Rechtskraft tritt erst mit der Zustellung an sie ein. Sie müssen dem Antrag zustimmen, soweit sie bei einer Versteigerung befriedigt würden. Darüber hinaus ist der Antrag abzulehnen, wenn die Umstände den Verdacht eines Zusammenwirkens von Gl. und Sch. zum Schaden des Nachpfändenden nahelegen. Eine Zwll. ist ferner unzulässig, wenn dieser einen von der Reihenfolge der Pfändungen abweichenden Rang beansprucht. Der Vermieter und der Sicherungsnehmer sind am Verfahren unbeteiligt. Ihr Recht bleibt grundsätzlich unberücksichtigt, bis sie nach §§ 805, 771, 769 Abs. 1 ZPO. einen Einstellungsbeschluß des ProzGer. beigebracht haben (abw. Förster-Kann[3], § 825, 1f.; Hellwig-Oertmann, System, 1919, § 319 S. 330).

Ein Einstellungsbeschluß kann nur bis zur Beendigung der ZV. ergehen. Nimmt man an, daß der Beschluß nach § 825 ZPO., wie der Zuschlag bei der Versteigerung von Grundstücken, für sich allein Eigentum übertrage, so muß man entweder die ZV. mit der Beschlußfassung für beendet, eine Anfechtung also für ausgeschlossen halten (so Stein-Jonas[14], § 825 N. 17), oder in Anlehnung an § 90 Abs. 1 ZwVerstG. die Rechtskraft des Beschlusses für entscheidend erklären (so Förster-Kann und Hellwig-Oertmann a. a. O.; Baumbach[6], § 825, 3). Demgegenüber ist mit RG. 126, 21 = JW. 1930, 264 zum Eigentumsübergang an den Gl. und damit zur Beendigung der ZV. auch die Übergabe durch den Gerichtsvollzieher (GVollz.) zu fordern. Ist diese erfolgt, so hat eine Änderung der Entscheidung kein Handeln des GVollz. mehr zur Folge; eine Beschwerde „im ZV.-Verfahren" ist unmöglich. Die Zwll. steht insoweit dem freihändigen Verkauf des Pfandstücks durch den GVollz. auf Anweisung des VollstrGer. gleich, was bei der Ähnlichkeit beider Fälle praktisch wünschenswert ist. Es ist zulässig und zweckmäßig, daß das VollstrGer., um zu verhindern, daß die Beschwerde gegenstandslos wird, bei der Zwll. den GVollz. anweist, das Pfandstück erst auszuhändigen, wenn ihm der Gl. die Rechtskraft des Beschlusses nachweist.

Die Ansprüche Dritter nach Beendigung der ZV. sind bei einer Zwll. die gleichen wie bei einem freihändigen Verkauf oder einer Versteigerung durch den GVollz. Sie werden also verschieden beurteilt werden, je nachdem, ob man diese Vorgänge öffentlichrechtlich oder privatrechtlich auffaßt. Der Dritte, der durch die Zwll. sein Eigentum oder ein Pfandrecht an der gepfändeten Sache verliert, erwirbt jedenfalls einen Bereicherungsanspruch gegen den Gl. Daß dieser den Erlös nicht zahlt, sondern gegen seine Forderung verrechnet, ist belanglos. Er haftet aber nur als Gl., nicht als Ersteher; er hat dem Eigentümer des Pfandstücks den Übernahmepreis, dem anderen Pfandgläubiger dessen Forderung bis zur Höhe dieses Preises, niemals den vollen Wert des Pfandstücks, zu ersetzen.

LGR. Dr. Gerstberger, Essen.

§ 818 Abs. 3 BGB., § 39 Abs. 3 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) und § 50 Ziff. 4 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433).

§ 50 Ziff. 4 a. a. O. regelt im Zuge der nationalen Reichsregierung auf Vereinheitlichung des Rechts im Reich, in den Ländern, Gemeinden und andern öffentlich-rechtlichen Körperschaften[1]) die Frage, ob sich ein Beamter auf § 818 Abs. 3 BGB. berufen kann, der auf Rückerstattung zu Unrecht erhaltener Dienst- oder Versorgungsbezüge in Anspruch genommen wird.

Die Rechtslage war bis zum Erlaß des Ges. v. 30. Juni 1933 kurz folgende: Das RG. erklärte die §§ 812 ff. auch bei öffentlichrechtlichen Bereicherungsansprüchen für anwendbar. Da der Beamte, der mehr Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt usw. erhalten habe, als er zu beanspruchen hatte, auch mehr auszugeben pflege, so fiele damit die Bereicherung weg. Die Verwendung des zuviel erhaltenen Betrages zur besseren Lebenshaltung entspreche dem Zweck und Wesen des Beamtengehalts[2]).

Der Ansicht des RG. folgten die Erläuterungswerke und die Literatur[3]).

[1]) Übereinstimmend: Heyland: JW. 1933, 1977; Hoche, Die Gesetzgeb. des Kabinetts Hitler, 1933, 168; Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, 1933, z. Ges. v. 30. Juni 1933; Seel: DJZ. 1933, 941.

[2]) RG. 62, 233; 83, 159 u. 161 = JW. 1910, 108; 90, 316; 107, 189 = JW. 1924, 673; JW. 1911, 325[15].

[3]) So RGRKomm.[6], § 818, 7, 2bγ; Staudinger[9], § 818, 5i; Planck[4], § 818, 5aε; Brand, Beamtenrecht, 3. Aufl., § 38.

Schon früher hätte der Reichsgesetzgeber gegenüber der Klage auf Rückzahlung zu Unrecht empfangener Dienstbezüge die Berufung auf §§ 812 ff. für seine Beamten ausschließen und gemäß Art. 10 Ziff. 3 RVerf. durch Erlaß von Grundsätzen die Länder und die anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften verpflichten können. So enthielt auch das RBesoldG. von 1920 in § 34 die 1923[4]) eingefügte Vorschrift, daß grundsätzlich „zuviel erhobene Dienstbezüge usw. zurückzuzahlen" sind. Das RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 hat diese Regelung aber nicht übernommen.

So kam es denn, daß ein Reichsbeamter gegebenenfalls den rechtsvernichtenden Einwand[5]) aus § 818 Abs. 3 BGB. geltend machen konnte[6]) und damit besser stand als z. B. der preuß. Beamte, für den § 39 Abs. 3 PrBesoldG. die Rückzahlung überhobener Dienstbezüge auch bei Fortfall der Bereicherung ausdrücklich anordnete[7]) [8]).

Nun bestimmt § 50 Ziff. 4 a. a. O., daß § 39 Abs. 3 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 fortan in nachfolgender Fassung gilt:

„In allen übrigen Fällen können zuviel gezahlte Dienst- und Versorgungsbezüge zurückgefordert werden, und zwar auch dann, wenn eine Bereicherung nicht mehr vorliegt"[9]).

Demgegenüber lautet die auch weiter in Kraft bleibende preuß. Vorschrift:

„In allen übrigen Fällen sind zuviel erhobene Dienstbezüge usw., auch soweit eine Bereicherung nicht mehr vorliegt, zurückzuzahlen."

In der Fassung weichen demnach die Gesetzesstellen voneinander ab; sachlich besteht aber kein Unterschied. Die Rückforderung „kann" daher nicht, sondern „muß" erfolgen. Diese Auffassung erklärt sich — wie bereits in Anm. 9 gesagt — aus der Finanzlage des Reichs, die dringend erfordert, jede unbegründete Ausgabe zu vermeiden. Für das Bestehen einer Rechtspflicht zur Rückforderung spricht weiter, daß der „Angleichung des Reichsrechts die in Preußen geltende Regelung"[10]) zum Vorbild diente.

Wie aber in Preußen erlaubt ist, die wirtschaftliche Lage des zur Rückzahlung verpflichteten Beamten zu berücksichtigen, dem zur Vermeidung unbilliger Härten Teilzahlungen bewilligt werden können, dem sogar bei Vorliegen besonderer Umstände aus Billigkeitsgründen die Schuld erlassen werden kann, so will der Reichsgesetzgeber seine Beamten nun seinerseits nicht schlechter stellen. Zur Vermeidung von Härten gegen Reichsbeamte und Soldaten — denn nur für diese gilt das RBesoldG.[11]) — soll die Möglichkeit gegeben sein, die in § 95 Abs. 3 RBesoldO. 1927 niedergelegten Grundsätze anzuwenden[12]) [13]). So erklärt sich das „können" in dem neuen § 39 Abs. 3 RBesoldG. Die Vorschrift ist daher, richtig verstanden, gesetzestechnisch besser gefaßt als die entsprechende preuß. Vorschrift.

Selbstverständlich kann der Einwand des Wegfalls der Bereicherung nur bei Bezügen nicht mehr gemacht werden, die an Reichsbeamte nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 30. Juni 1933 gezahlt wurden[14]).

Es sei noch darauf hingewiesen, daß das Rückforderungsrecht ohne Rücksicht auf eine noch vorliegende Bereicherung in den §§ 5, 6 und 79 Ges. v. 30. Juni 1933 ausgeschlossen ist.

Dr. Ed. Nellen, Köln.

[4]) Auf Grund von Art. 9 RPersAbbVO. v. 27. Okt. 1923.

[5]) RG.: Warn. 10, 56.

[6]) Vgl. Nr. 95 Abs. 1 AusfBest. z. RBesoldG. 1927.

[7]) RG.: JW. 1929, 3379[8] erkennt an, daß Landesrecht die Anwendung von §§ 812 ff. BGB. ausschalten kann.

[8]) Dieselbe Regelung hat Art. 40 BayBesoldG. v. 20. April 1928 getroffen.

[9]) Den Ausschluß des „Einwandes der nicht mehr bestehenden Bereicherung" hat schon das Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 in § 10 Abs. 2 angeordnet. Es besteht aber insofern ein Unterschied zwischen dieser und der obengenannten Gesetzesvorschrift, als hier schlechthin der Bereicherungseinwand „ausgeschlossen" ist und überhobene Beträge „an die Kasse zu erstatten sind", während dort zuviel gezahlte Beträge zurückgefordert werden „können". Der Unterschied folgt aus dem Gesetzgebungsmotiv. § 10 will „die in besonders zu mißbilligender Weise erworbenen Rechte" (so Carl: JW. 1933, 2567) bestimmter Beamten beseitigen, während der neue § 39 Abs. 3 RBesoldG. neben der Vereinheitlichung des Beamtenrechts mit Rücksicht auf die Finanzlage des Reichs derartige Belastungen der überzahlenden Kassen in Zukunft ausschließen will.

[10]) So Hoche a. a. O.

[11]) Ebenso Pfundtner-Neubert a. a. O.

[12]) So auch Hoche a. a. O.

[13]) Auch die 3. DurchfVO. z. Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums bringt eine Beschränkung des in § 10 das. angeordneten Rückforderungsrechts.

[14]) Übereinstimmend Fischbach, Komm. z. RGes. v. 30. Juni 1933 § 50 Abs. 3; Hoche a. a. O.; Pfundtner-Neubert a. a. O.

Die schweizerische Gesetzgebung im Jahre 1933.

Die schweizerische Gesetzgebung des Jahres 1933 stand vollständig unter dem Zeichen der wirtschaftlichen Krise und der bewegten poli-

tischen Verhältnisse, so daß ein großer Teil derselben für den ausländischen Juristen nur geringes Interesse bieten kann, und in dieser kurzen Übersicht nur der Vollständigkeit halber erwähnt wird.

Nachdem durch den Bundesbeschluß (BB.) über vorübergehende rechtliche Schutzmaßnahmen für notleidende Bauern v. 13. April die Vollstreckung gegen bäuerliche Schuldner durch die Möglichkeit außerordentlicher Stundungen und Verhinderung der Zwangsverwertung durch Abschlagszahlungen bis auf 7 Monate gemildert worden war, ist diese Erleichterung durch entsprechende Abänderung von Art. 123 SchuldbetreibungsG. mit BB. v. 22. Dez. auf alle Schuldner im Pfändungs- und Pfandverwertungsverfahren ausgedehnt worden. Daneben ist noch ein bäuerliches Sanierungsverfahren unter Mithilfe der Bauernhilfsorganisation in Form von Stundungen von Kapitalforderungen, Zinsbeschränkungen für ungedecktes Kapital und Errichtung von Pfandrechten für rückständige gedeckte Zinsen vorgesehen. Eine ganz neue Erscheinung ist die Beteiligung des Bundes an der Sanierung der Schweizerischen Diskontbank und der Schweizerischen Volksbank durch Übernahme eines bedeutenden Postens Aktien- bzw. Genossenschaftskapitals durch die BB. v. 13. April und 8. Dez. Da außer der Beteiligung an der Arbeitslosenfürsorge bedeutende Mittel für die Getreideversorgung und die Milchproduzenten aufgewendet werden mußten, brachte der BB. über die außergewöhnlichen Maßnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt v. 13. Okt. außer Sparmaßnahmen eine eidgenössische Krisenabgabe auf dem Vermögen und Einkommen der natürlichen und juristischen Personen während der Jahre 1934—1938 mit Befreiung von Vermögen unter 50000 Fr. und Einkommen unter 4000 Fr., sowie eine Sonderabgabe auf Tantiemen; ferner eine Erhöhung der Kuponsteuer um 50% und eine Abgabe von 1,8% auf nach dem 13. Okt. begründeten oder übertragenen Kommanditbeteiligungen sowie eine Abgabe auf langfristige Bankguthaben. Vgl. BB. über außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiete der eidg. Stempelgesetzgebung v. 29. Nov. Weitere Mittel werden durch die Besteuerung des Tabaks, durch Erhöhung des Zolls und eine Fabrikationsabgabe gemäß Bundesratsbeschluß über die Besteuerung des Tabaks v. 27. Okt. beschafft. Infolge der Vorstellungen der Organisation des Mittelstandes und Kleinhandels „Die Neue Schweiz" ist durch BB. v. 14. Okt., ergänzt durch den Bundesratsbeschluß v. 10. Nov. und die VollziehungsVO. v. 28. Nov., die Eröffnung neuer und die Erweiterung bestehender Warenhäuser, Kaufhäuser und Einheitspreisgeschäfte verboten worden mit der Möglichkeit der Ausdehnung des Verbots auf Filialgeschäfte von Großunternehmungen des Detailhandels, einschließlich der Verkaufsablagen von industriellen Unternehmungen. Der BB. über wirtschaftliche Maßnahmen gegenüber dem Ausland v. 14. Okt. ermächtigt den Bundesrat mit der Verpflichtung zur jährlich zweimal vorzunehmenden Berichterstattung an die Bundesversammlung zwecks Beschluß über Weiterbestand zu Maßnahmen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, zum Schutze der nationalen Produktion, zur Förderung des Exportes, zur Sicherstellung der schweizerischen Zahlungsbilanz, insbes. zu Einfuhrbeschränkungen. Dazu kann auf die Clearingabkommen mit Rumänien, Griechenland und Bulgarien verwiesen werden sowie auf das Fürsorgeabkommen mit Frankreich v. 1. Nov. zwecks Unterstützung von Unbemittelten, und den Vertrag mit Österreich über Sanierungsmaßnahmen für die Stickereiindustrie v. 18. März mit Mindestpreisen und -löhnen sowie gegenseitigem Musterschutz für die in einem Staate hinterlegten Muster für Erzeugnisse der Stickereiindustrie. Mit Rumänien wurde ein vorläufiger Handelsvertrag und mit Italien ein Vollstreckungsabkommen getroffen.

Auf die politischen Verhältnisse ist der Bundesratsbeschluß über das Verbot des Tragens von Parteiuniformen v. 12. Mai zurückzuführen, wonach bis auf weiteres den Mitgliedern politischer Vereinigungen des In- und Auslands das Tragen von Uniformen, Uniformteilen, Armbinden oder andern auffallenden Abzeichen, welche den Träger als Mitglied kennzeichnen, verboten ist. Der Bundesratsbeschluß v. 7. April über die Behandlung der politischen Flüchtlinge schreibt eine Anmeldung dieser Eigenschaft binnen 48 Stunden nach dem Grenzübertritt bei der Polizei des Aufenthaltsorts vor, ansonst die Berufung auf diese Eigenschaft verwirkt ist. Die Bundesanwaltschaft trifft die erforderlichen Anordnungen und verbietet jede politische Tätigkeit. Das BundG. über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer v. 26. März 1931 ist auf den 1. Jan. 1934 in Kraft getreten. Es bringt eine umfassende Neuregelung der in der Nachkriegszeit erlassenen Beschlüsse und Verordnungen im Sinne einer Erschwerung, besonders zum Schutze des Arbeitsmarktes und der Überfremdung. Die Niederlassung gewährt das Recht des unbefristeten und unbedingten Bleibens in der Schweiz (unter der Bedingung der periodischen Erneuerung der Ausweisschriften) und wird in der Regel nur nach längerem Aufenthalt erteilt. Dieser wird befristet unter Auferlegung von Bedingungen, besonders mit Bezug auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit bewilligt. Eine stets befristete Toleranzbewilligung wird Ausländern ohne ein anerkanntes oder gültiges Ausweispapier in der Regel mit Kautionsauflage erteilt. Es bestehen strenge Anmeldevorschriften und Strafbestimmungen. Der Ablauf der Bewilligungen verpflichtet zur Ausreise, ansonst Ausschaffung oder Internierung erfolgt. Ausweisung ist jedoch nur zulässig bei Bestrafung wegen Vergehen und Verbrechen oder Mißachtung des Gastrechts, Gefährdung der öffentlichen Ordnung infolge Geisteskrankheit und Verarmung.

RA. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Prof. Dr. Lutz Richter: Deutsches Arbeitsrecht. Textausgabe mit Einleitung, Paragraphenüberschriften und Sachregister. 2. Aufl., nach dem Stand vom 1. Nov. 1933. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. XLIII u. 358 S. Preis geb. 5 *RM*.

Aus der rühmlich bekannten Sammlung „Die deutsche Reichsgesetzgebung" liegt der dem Arbeitsrecht gewidmete Band, der im Jahre 1930 zuerst erschienen war (angezeigt von der Schriftleitung: JW. 1930, 3082), jetzt in 2. Aufl. vor. Er enthält die wichtigsten Gesetze und Verordnungen arbeitsrechtlichen Inhalts nach dem Stande v. 1. Nov. 1933. Die systematische Gruppierung der Gesetze nach den vier „Grundverhältnissen des Arbeitsrechts" — Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Verhältnis beider zu den Berufsgenossen, zu den Betriebsgenossen und zum Staate — hat der Herausgeber beibehalten. Die fesselnde Einleitung ist den veränderten Verhältnissen mit aller Zurückhaltung, wie sie vor dem Erscheinen des arbeitsrechtlichen Grundgesetzes v. 20. Jan. 1934 geboten war, angepaßt worden. Sie wird sich besonders demjenigen als zuverlässiger Führer durch die Übergangszeit erweisen, der den klugen Rat des Herausgebers befolgt und durch verständiges Lesen der Gesetze selbst seine Rechtskenntnis zu fördern sucht.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Das Jagdrecht in der gerichtlichen Praxis. Entscheidungen der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsgerichte in systematischer Anordnung nebst Erläuterungen. Begründet von Dr. **Hans Delius**, Geh. JR., KGR. †. Fortgeführt von Dr. **W. Lobe**, OVGR. I. Band, 2. Teil. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis geh. 7 *RM*, geb. 8,25 *RM*.

Im Jahre 1930 hatte der auf dem Gebiet des preußischen Jagdrechts rühmlichst bekannte KGR. Dr. Hans Delius dem glücklichen Gedanken Gestalt gegeben, die Ergebnisse der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Jagdrechts systematisch zusammenzustellen. Sein Plan war, in einem Band I alle Entscheidungen wiederzugeben, die bis zum Erscheinen ergangen waren und diesem I. Band später von Zeit zu Zeit weitere Bände mit den inzwischen ergangenen Entscheidungen folgen zu lassen. Der 1. Teil des Band I hat sich namentlich mit Entscheidungen über Umfang und Ausübung des Jagdrechts, Haftpflicht, Jagdschein, Jagdverpachtung und Wildschadensersatz befaßt. Der 2. Teil sollte die übrigen Gebiete des Jagdrechts behandeln. Der Tod hat Delius gehindert, diesen Plan zu verwirklichen. An seiner Stelle hat W. Lobe mit dem jetzt erschienenen Teil 2 das Werk vorläufig zu Ende geführt, so daß nunmehr eine Übersicht über die wichtigsten Entscheidungen auf allen Gebieten des Jagdrechts geschaffen ist. Der 2. Teil stellt die Entscheidungen über Jagdbehörden und Jagdbeamte, Jagdpolizeirecht und Jagdstrafrecht zusammen und gibt dann Entscheidungen über jagdrechtliche Fragen aus Hannover, dem ehemaligen Kurfürstentum Hessen und Hohenzollern wieder, also aus den preußischen Provinzen, in denen die PrJagdO. nicht oder nicht in allen Punkten gilt. Die aufgeführten Entscheidungen beschränken sich auf die reichsrechtlichen und preußischen Bestimmungen. Sie sind vielfach im Wortlaut wiedergegeben. — Da und dort hätte der Standpunkt der Praxis auch durch neuere Entscheidungen belegt werden können, z. B. zu

[1]) Vgl. die Rechtsprechung: JW. 1930, 2375.

§ 368 Ziff. 10 StGB. Von einer kritischen Stellungnahme zu den Entscheidungen hat der Verf. abgesehen. Er hat auch die Entwicklung der Rechtsprechung nicht überall klar herausgearbeitet. Gelegentlich (z. B. S. 119) sind einander widersprechende Entscheidungen aneinandergereiht, ohne daß auf den Widerspruch hingewiesen ist. Die Gliederung des Abschnitts: „Strafrechtlicher Schutz des Jagdrechts in A Jagd mit Jagdschein, aber ohne Begleitung und ohne schriftliche Erlaubnis des Jagdberechtigten, B Wilddiebstahl, C Jagdfrevel (darunter § 368 Ziff. 10), Jagen an Sonn- und Feiertagen, Schießen in der Nähe von Menschen, Versäumnis der Aufsichtspflicht, halte ich nicht für besonders glücklich. Auf S. 77/78 ist eine Flüchtigkeit unterlaufen: Es wird ein Gegensatz zwischen „den vereinigten Strafsenaten der RG." und „der Majorität der vereinigten Strafsenate" gebildet, der natürlich nicht möglich ist.

Trotz solcher vereinzelten Unstimmigkeiten gibt das Werk im ganzen ein lebensvolles Bild der jagdrechtlichen Anschauungen, die die Praxis beherrschen. Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Dr. Wolfgang Aretin Eggert, GerAss.: **Die Fischereirechte und die Anlagen der Wasseranlieger in Wasserläufen erster Ordnung im Gebiete des preußischen Rechts.** Berlin 1933. Verlag: Reichsverband für den Schutz privater Wasserrechte e. V., Berlin W 15, Joachimsthalerstr. 10. 50 S. Preis brosch. 1,50 *RM*.

Die moderne Entwicklung des Großstadtlebens hat einen bedeutenden Aufstieg des Wassersports und eine starke Ansiedlung an den Gewässern mit sich gebracht. Die Folge davon ist eine ausgedehnte Inanspruchnahme zahlreicher vor Villen, Wochenend- und Bootshäusern liegenden Wasserflächen durch dem Wassersport und dem Verkehr auf dem Wasser dienende Anlagen, wie Bojen, Pfähle, Stege, Treppen, Brücken, Boots- und Badehäuser u. dgl. Diese Inanspruchnahme hat vielfach zu Streitigkeiten der Anlagenbesitzer mit den Fischereiberechtigten geführt, die sich durch derartige Anlagen behindert und geschädigt fühlen und, auf ihr Fischereirecht gestützt, Beseitigung der Anlagen oder Schadensersatz fordern, häufig auch durch Klage zu erzwingen suchen. Die Arbeit Eggerts dient der Untersuchung der nicht einfach liegenden Rechtsfrage, ob den Fischereiberechtigten gegenüber den Anlageneigentümern Ansprüche auf Beseitigung oder Schadensersatz zustehen. Sie ist aber auf die Erörterung der diesbezüglichen Rechtsverhältnisse an preußischen Wasserläufen erster Ordnung, die in der Regel im Eigentum des Reichs oder Staates stehen, beschränkt.

Der Verf. behandelt in eingehenden Ausführungen unter Heranziehung der zeitlich und örtlich verschiedenartigen Rechtsgrundlagen Art, Inhalt und Umfang der Fischereirechte und der Rechte der Wasserlaufanlieger und zieht die sich daraus ergebenden Schlüsse auf das Verhältnis der Fischereirechte zu den Anliegerrechten. Den Erörterungen über das Wesen der Fischereirechte sind solche über den Rechtscharakter der Fischerinnungen, ihre Rechtspersönlichkeit, Rechts- und Parteifähigkeit und Aktivlegitimation angeschlossen. Die Untersuchungen über die Anliegerrechte erstrecken sich auf ältere, vor Inkrafttreten des preußischen WassG. v. 7. April 1913 bereits vorhanden gewesene und durch dies Gesetz aufrechterhaltene sowie auf neu begründete Rechte und berücksichtigen dabei, ob die Rechte vom Wasserlaufeigentümer durch Vertrag erworben sind, ob sie lediglich auf aus einer polizeilichen Genehmigung zu folgernder stillschweigender Duldung beruhen, ob sie durch Privileg älteren Rechts, Ersitzung oder moderne Verleihung begründet oder als Zwangsrecht festgestellt sind. Auch die Frage, ob die Errichtung von Anlagen im Wasserlauf zum Gemeingebrauch gehört, wird einer eingehenden Prüfung unterzogen.

Der Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß die Fischereiberechtigten gegen Wasserlaufanlieger wegen von diesen errichteter Anlagen keinen Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch haben, wenn den Anliegern ein altes tituliertes Recht zur Seite steht, wenn ihnen das Recht auf die Anlagen durch Vertrag mit dem Wasserlaufeigentümer oder durch Verleihung eingeräumt oder wenn es zu ihren Gunsten als Zwangsrecht festgestellt ist, daß eine Unterlassungs- oder Schadensersatzklage der Fischereiberechtigten aber dann berechtigt ist, wenn sich die Anlieger nur auf die Befugnis zum Gemeingebrauch berufen.

Dem kann im allgemeinen zugestimmt werden. In zwei Punkten stehen jedoch den Ausführungen des Verf. Bedenken entgegen. Einmal meint Eggert, daß § 382 PrWassG. nur noch im Rahmen des § 8 PrFischG. v. 11. Mai 1916 gelte, da das FischG. als das spätere das WassG. als das frühere aufgehoben hätte, soweit beide nicht übereinstimmten, und ist der Ansicht, daß die Vorschrift im § 382 WassG., die Fischereirechte würden nur „unbeschadet der Bestimmung des Wasserlaufs für die Vorflut und bei Wasserläufen erster Ordnung auch für die Schiffahrt" aufrechterhalten, nicht mehr in Betracht käme, da die Fischereirechte nach § 8 FischG. so aufrechterhalten werden, wie sie vor dem WassG. bestanden (S. 2/3). Er irrt aber, wenn er § 382 WassG. und § 8 FischG. für nicht übereinstimmend hält und daraus eine Beeinflussung des § 382 WassG. durch § 8 FischG. folgert. Die im § 382 WassG. vorgeschriebene Einschränkung des Inhalts aufrechterhaltener Fischereirechte ist lediglich die ausdrückliche Betonung einer den Fischereirechten an öffentlichen Strömen von jeher anhaftenden, aus der Zweckbestimmung der Ströme sich ergebenden Beschränkung. § 382 WassG. und § 8 FischG. stehen daher in keinem Gegensatz zueinander, und § 382 WassG. ist deshalb durch § 8 FischG. nicht berührt worden. Das hat das OVG. in den Gründen eines noch nicht veröffentlichten Urt. v. 7. April 1932 ausgeführt. Zum anderen nimmt Eggert an, daß durch die in Rede stehenden Uferanlagen verursachte Störungen der Fischerei niemals so stark sein werden, daß sie die Ausübung der Fischerei ausschließen (S. 34). Auf dieser Annahme beruht sein Schluß, daß gegen Wasserlaufanlieger als Anlagenbesitzer kein Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch gegeben sei, wenn das Halten der Anlagen auf eins der erwähnten Rechte gestützt wird. Die Annahme in dieser Allgemeinheit entbehrt aber wohl der Begründung. Es sind Fälle denkbar, in denen Uferanlagen so umfangreiche und schwere Eingriffe in den Wasserlauf darstellen, daß durch sie die Fischerei „ganz oder zum Teil aufgehoben oder doch eine der Bedeutung nach dem gleichkommende Folge herbeigeführt wird" (vgl. die S. 29 angeführten RGEntsch.). Man kann Beispiele dafür in der Häufung einzelner, für sich allein unschädlicher Anlagen z. B. im Stößensee und der scharfen Lanke bei Pichelsdorf oder in Wannsee und bei Uferanlagen größerer Industriewerke beobachten. In derartigen Fällen wird man Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zum mindesten dann für möglich ansehen müssen, wenn das vom Anlagenbesitzer vorgeschützte Recht auf älterem Privileg oder auf Ersitzung beruht, durch Vertrag mit dem Wasserlaufeigentümer erworben oder als Zwangsrecht festgestellt worden ist. Wenn das zugrunde liegende Recht des Anlagenbesitzers nach den Vorschriften des WassG. verliehen ist, kommt allerdings auch bei derartiger Sachlage wegen des § 82 WassG. kein Unterlassungs-, sondern nur ein Schadensersatzanspruch in Frage.

Die Schrift ist bei ihrer reichen Anführung von Schrifttum und Rechtsprechung und der Erörterung wohl aller in Betracht kommender Rechtsgebiete geeignet, die Klärung der in ihr gestellten Rechtsfrage zu fördern und kann deshalb Interessenten, insbes. allen denen, die mit der Lösung der in Rede stehenden, in der Hauptsache zivilrechtlichen Fragen befaßt sind, empfohlen werden.

OVGR. Wilke, Berlin.

Ernst Rüdin, Direktor der Genealogisch-demographischen Abteilung der deutschen Forschungsanstalt für Psychiatrie (Kaiser Wilhelm-Institut zu München): **Psychiatrische Indikation zur Sterilisierung.** (Band V Heft 3 der Zeitschrift für Eugenik „Das kommende Geschlecht".) Berlin und Bonn 1929. Verlag Ferd. Dümmler. Preis 1,80 *RM*.

Die Schrift ist durch das Sterilisierungsgesetz von 1933 in gewissem Grade überholt. Doch mag sie bei Ausarbeitung dieses Gesetzes als Material gedient haben. Trotzdem macht die große Bedeutung der erörterten Fragen es auch für den Juristen nützlich, sich mit ihr zu beschäftigen. Insbes. werden die Erbgesundheitsgerichte sie als grundlegende Arbeit beachten müssen.

Erörtert werden die Fragen:

1. Gibt es überhaupt psychiatrische (besser psychopathische) Erbstörungen?

2. Welcher Grad der Erblichkeit berechtigt zum Eingriff?

3. Ist die Gefahr eines Mißbrauchs vorhanden, wenn ja, wie ist dieser Gefahr zu begegnen?

Ad 1. Das häufige Vorkommen erblicher Störungen wird mit einleuchtenden Gründen bejaht. Es hätte hervorgehoben werden sollen, daß meistens nicht die Störung selbst, sondern die Disposition zu solcher Störung vererbt wird.

Ad 2. Auch die Berechtigung zum Eingriff wird mit Gründen bejaht, die an sich einleuchten. Wichtig — insbes. auch für den Juristen — ist die Feststellung, daß schon ein entsprechender Grad von Wahrscheinlichkeit für das Eintreten schwerer Erbleiden zum Eingriff die Indikation gibt.

Die Sterilisierung wird gewünscht sowohl bei Schizophrerie wie bei manisch-depressivem Irresein. Es wird darauf hingewiesen, daß bei vorübergehender Besserung solcher Geisteskrankheiten die Gefahr unerwünschter Kindererzeugung besonders groß ist. „Deutliche Ausprägung" der Krankheit wird verlangt, dagegen kein bestimmter Grad des Leidens. Hier bleibt für künftige Erörterungen Raum, da der Begriff „Krankheit" keineswegs fest umgrenzt ist.

Auch bei „schweren psychopathischen Alkoholikern" will Rüdin die Indikation bejahen.

Mit Recht wird hervorgehoben, daß von Schwachsinnigen, mittleren und mäßigen Grades Nachkommen besonders unerwünscht sind.

Ähnlich werden die Kriminellen beurteilt, ohne daß Arten und Grade der verbrecherischen Neigung genauer unterschieden würden. Für die im Phänotyp nicht geisteskranken Träger, vermutlich krankhafter Erbanlagen, wird die Indikation mit Recht verneint.

Es wird bemerkt, daß die gesamte psychopathische Typenforschung erst in den Anfängen steht, aber schon für nähere Zukunft positive Ergebnisse erwarten läßt. Diese würden für den Juristen wie für den Soziologen besonders wichtig sein.

Sehr wichtig ist die Hervorhebung, daß ein gewisser Grad pathologischer Erbanlagen durch wertvolle Sonderqualitäten kompensiert werden kann. Dies betrifft besonders einzelne manisch Depressive. Eine Ausgestaltung dieser Idee in der künftigen Judikatur der Erbgesundheitsgerichte ist besonders notwendig, um zu verhindern, daß Persönlichkeiten von verminderter Erbgesundheit, von denen im günstigen und nicht ganz unwahrscheinlichen Falle außerordentliche Nachkommen zu erwarten sind, der Sterilisierung verfallen. Bei schematischer Durchführung von Grundsätzen, die im allgemeinen richtig sein mögen, wären Goethe und z. B. der Begründer der Rassenhygiene Sir Francis Galton wohl nicht zur Welt gekommen; denn ihre Väter waren allerdings nur unvollkommen erbgesund.

Ad 3. Die Gefahr eines Mißbrauchs zugelassener Sterilisierung wird kurzerhand verneint. Für die Gegenwart und die nähere Zukunft bietet die Qualität der Richter und Sachverständigen allerdings wohl zweifellos die Gewähr, daß mit der Sterilisierung kein Mißbrauch getrieben, insbes. aber dies Mittel nicht benutzt wird zur Niederkämpfung politischer oder weltanschaulicher Gegner. Dagegen ist nach den allgemeinen Gesetzen der Weltgeschichte und der besonderen Richtung, in der die moralischen Eigenschaften der abendländischen Völker seit etwa 1890 sich entwickelt haben, kaum hinreichende Gewähr dafür gegeben, daß auch in Zukunft solcher Mißbrauch unterbleibt, wenn das allgemeine Bewußtsein an Eingriffe in eine Sphäre sich gewöhnt hat, die bisher als sakral galt.

Die segensreiche Auswirkung und damit die dauernde Durchführung des Sterilisationsgedankens hängt davon ab, daß Übertreibung und vor allem jeder Schematismus vermieden wird. Bis zur genauen Klärung aller Fragen ist Vorsicht bei irgendwie zweifelhaften Fällen weit weniger gefährlich als Unfruchtbarmachung von minder erbgesunden Trägern irgendeiner wertvollen Sonderqualität. Vor allem aber ergibt sich ex natura rerum, daß Verfechtung eines politisch oder weltanschaulich abweichenden Standpunkts bei Beurteilung der Indikation auch dann ausscheiden muß, wenn sie teilweise pathologisch bedingt ist.

Als Schwachsinn oder manisch-depressive Ausschwankung oder schizophrene Ausfallserscheinung ist nur solches Verhalten zu bewerten, das auch vom Standpunkt der abweichenden Anschauungen gesehen als krankhaft erscheinen muß. RA. Ludwig Flügge, Berlin.

Das preuß. Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht vom 1. Aug. 1933 nebst der AusfVO. und unter Berücksichtigung der Dienst- und VollzugsO. für die GefAnst. der preuß. Justizverwaltung. Erläutert von **E. Schmidt, K. Schäfer, K. Krug, W. v. Haacke**, sämtlich im preuß. JustMin. Mit einem Anhang: Die VO. über die Durchführung der Untersuchungshaft v. 1. Aug. 1933 nebst Erläuterungen. Berlin 1933. Industrieverlag Spaeth & Linde. 123 S. Preis geh. 2,50 *RM*.

Die im Titel angegebenen Vorschriften sind ziemlich eingehend und — soweit ich sehe — zutreffend erläutert. Obwohl Privatarbeit, tragen die Erläuterungen gewissermaßen halbamtlichen Charakter; denn sie stammen von den Sachbearbeitern des Min., die das amtliche Material auswerten konnten; der praktische Wert des Kommentars wird dadurch nur erhöht. Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Das neue deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von **Hans Pfundtner**, Geh. RegR., Staatssekretär im Reichsministerium des Innern, Dr. **Reinhard Neubert**, RA., Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. **F. A. Medicus**, ORegR. im Reichsministerium des Innern. 12. Lief. 141 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 4 Pf. und Postgebühr.

Die umfangreiche Lieferung 12 der zuletzt JW. 1934, 152 besprochenen Sammlung schließt mit Anfang Januar 1934 ab und enthält in erster Linie aus dem Kapitel „Wirtschaftsrecht" die wichtigsten Gesetze von Ende Dezember 1933 betr. Landwirtschaft:

1. Zweites Ges. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 27. Dez. 1933.
   VO. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933.
2. Ges. über den Verkehr mit Milcherzeugnissen v. 20. Dez. 1933.
   VO. über den Verkehr mit Milcherzeugnissen v. 21. Dez. 1933.
3. Gesetz über den Verkehr mit Eiern v. 20. Dez. 1933.
   VO. zur Durchführung des Ges. über den Verkehr mit Eiern v. 21. Dez. 1933.
   VO. über die Regelung des Eiermarktes v. 21. Dez. 1933.
4. Erste VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 9. Dez. 1933.
5. Ges. zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 20. Dez. 1933.

Unter der Rubrik „Handel und Gewerbe" sind enthalten:

1. Kaliwirtschaftsgesetz v. 18. Dez. 1933.
2. VO. zur Ergänzung der VO. über das Verbot der Festsetzung von Mindestpreisen, Mindesthandelsspannen und Mindestzuschlägen im Handel mit Lebensmitteln durch Verbände oder Vereinigungen v. 12. Dez. 1933.
3. Ges. zur Änderung der GewO. für das Deutsche Reich v. 18. Dez. 1933.
4. Ges. über Schiedsabreden in Kartellverträgen v. 18. Dez. 1933.

Das Kapitel „Wirtschaftsrecht" schließt ab unter der Rubrik „Geld-, Bank- und Börsenwesen" mit den devisenrechtlichen Bestimmungen:

Dritte VO. zur Devisenbewirtschaftung v. 7. Dez. 1933.
Ges. über die Schaffung einer Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 18. Dez. 1933.
VO. über die Schaffung einer Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung v. 19. Dez. 1933.
Siebente VO. zur Durchführung der VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1933.

Aus dem sonstigen wichtigen Inhalt sei noch hingewiesen auf das Ges. über die Einkommenbesteuerung für 1933 v. 21. Dez. 1933 und das Ges. zur Änderung des GenG. v. 20. Dez. 1933 sowie schließlich auf das Ges. über die Beschränkung der Nachbarrechte v. 13. Dez. 1933 (vgl. hierzu auch Aufsatz Dr. Grund: JW. 1934, 203).
Hn.

Systematische Übersicht über das Reichsgesetzblatt 1867 bis 1933 und das geltende alte und neue Reichsrecht. Bearbeitet von Dr. Dr. h. c. **A. Dehlinger**, Württ. Finanzminister und Reichsratsbevollmächtigter. 11. Aufl. nach dem Stande vom 1. Januar 1934. Stuttgart 1934. Verlag W. Kohlhammer. Preis 3 *RM*.

Schrittweise erfüllt die gesetzgeberische Tätigkeit das nationalsozialistische Ziel einer vollständigen Neuordnung des Rechts. Die große Zahl neuer Gesetze und Änderungen des alten Rechts macht es allerdings schwer, sich zurechtzufinden und festzustellen, was geltendes Recht ist.

Hier bietet der Verf. eine ausgezeichnete Hilfe. Die Sichtung des Reichsgesetzblattes auf die gegenwärtige Gültigkeit und die Gliederung in einzelne Stoffgebiete gibt die Möglichkeit, rasch und zuverlässig jede einzelne Vorschrift zu finden.

Das Werk erfüllt seine Aufgabe vorzüglich. Hn.

Eingegangene Bücher.

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. Von Dr. jur. Otto Kalckbrenner, ORegR. im RArbM. Taschenformat. 59 Seiten. 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin u. Leipzig. Pr. 0,50 *RM*.

Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Nachweis von Schrifttum und Sachverzeichnis von Dr. Fritz Stier-Somlo, weil. ord. Prof. des öffentl. Rechts an der Universität Köln. 8., völlig neubearb. Aufl. mit einem Vorwort von Dr. Arnold Köttgen, ord. Prof. des öffentl. Rechts an der Universität Greifswald. Nachtrag nach dem Stande vom 1. Dez. 1933. München. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis 0,80 *RM*.

Leo v. Petrazycki: Methodologie der Theorien des Rechts und der Moral. Zugleich eine neue allgemeine logische Lehre von der Bildung der allgemeinen Begriffe und Theorien. Librairie du recueil Sirey (Société Anonyme). Paris 1933.

J. Schiedermair, SenPräs. am OLG. München: Zivilprozeßordnung i. d. Fass. der Bek. v. 8. Nov. 1933, geltend seit 1. Jan. 1934, mit 8 Ergänzungsbestimmungen und 1 Anhang, enthaltend die zivilprozessualen Bestimmungen der Notverordnungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 5. Aufl. München 1934. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. 3 *RM*.

Schweitzers Zettelausgabe Nr. 24. Die Änderungen des StGB., der StPO. und einer Reihe anderer Gesetze durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) und das AusfGes. zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000). München 1934. J. Schweitzer Verlag. Preis 1 *RM*.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. DevVO. v. 23. Mai 1932; Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Auslande v. 9. Juni 1933; § 242 BGB. (Aufwertung). Der Mangel der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle ist nicht erst in der Zwangsvollstreckung, sondern schon im Streitverfahren selbst zu berücksichtigen. Bei der Bemessung der Aufw. kann ein Zinsanspruch nicht berücksichtigt werden, der vor Auswirkung der Geldentwertung aufgegeben war, und ebensowenig ein Recht auf Steuerfreiheit, das vorher untergegangen war. Der Umstand, daß die Vertragserfüllung auf Verlangen des Schuldners und auf Grund seiner Machtstellung zu seinem Vorteil unterblieben war, rechtfertigt den Aufw.Anspruch dem Grunde nach, ist aber für die Höhe der Aufw. nicht entscheidend. Die Aufw. vollzieht sich erst durch Vertrag oder Urteil, weshalb eine vorherige Weigerung einer Zahlung bei der Aufw. nicht erhöhend zu berücksichtigen, nicht als Verzug zu behandeln ist, wenn nicht besondere Umstände eine gegenteilige Beurteilung rechtfertigen.

Es handelt sich um die Aufw. des durch Vertrag vom 29. Sept. 1867 begründeten und durch Vertrag v. 28. März 1892 geregelten Ausgleichsstocks („Welfenfonds").

Nachdem ein zum Grunde des Anspruchs erlassenes Urt. rechtskräftig geworden war, hatte im Betragsverfahren das LG. dahin erkannt:

I. Der Bekl. ist verpflichtet, einen Teilbetrag von 50000 ℳ der im Vertrage v. 28. März 1892 auf 40066800 ℳ 4% konsolidierter Preußischer Staatsanleihe festgesetzter Ausgleichssumme des Vertrages v. 29. Sept. 1867 durch Zahlung von 12500 *RM* aufzuwerten, sobald die vertragsmäßigen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Dem Bekl. bleibt vorbehalten, diese Aufw. durch Hingabe einer von ihm aufgenommenen, langfristigen, verzinslichen und an der Berliner Börse zum Handel zugelassenen Anleihe zum Kurswert zu bewirken.

II. Der Bekl. wird verurteilt, von den 12500 *RM* zu I v. 1. Jan. 1924 ab 1% über dem jeweiligen Reichsbankdiskont, jedoch höchstens 8% Zinsen zu zahlen.

III. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Beide Streitteile hatten Ber. eingelegt. BG. wies die Ber. des Kl. zurück und änderte im übrigen das landgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf Hauptsache und Zinsen dahin ab, daß der AufwBetrag auf 10000 *RM* und die seit dem 1. Jan. 1924 zu entrichtenden Zinsen auf 4% jährlich festgesetzt wurden, wies im übrigen aber auch die Ber. des Bekl. zurück.

RG. wies die von beiden Teilen eingelegte Rev. durch Teilurteil zurück, soweit sie die Feststellung unter I betrafen und weiter auch die Rev. des Kl., insoweit er mehr als 4% Zinsen verlangte.

A.

Soweit auf Zahlung von Zinsen geklagt ist, ist von Amts wegen zu prüfen, ob dem Anspruche nicht devisenrechtliche Vorschr. entgegenstehen, weil der Gläubiger den Sitz seiner Verwaltung im Auslande hat. Diese Frage ist zu bejahen. Durch die Vorschr. der §§ 13 Abs. 3, 23, 29, 36 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 DevVO. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231, 272) sind die Gerichte verhindert, mit Bezug auf eine auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderung, die zugunsten eines Ausländers vor dem 16. Juli 1931 entstanden ist, dem auf Zahlung gerichteten Klagbegehren stattzugeben, wenn die Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung nicht nachgewiesen ist.

Dem § 23 DevVO. liegt die Rechtsauffassung zugrunde, daß, wenn ein Anspruch verfolgt wird, zu dessen Erfüllung der Schuldner der Genehmigung bedarf (§ 22 DevVO.), das Gericht ohne den Nachweis des Vorliegens der Genehmigung der Klage nicht stattgeben könne, da es den Schuldner sonst zu einer verbotenen Leistung verurteilen würde. Dies ist in Abschn. II Nr. 69 DevVO. v. 23. Juni 1932 (RGBl. I, 317, 346), welche die Richtlinien für die von den LFinA. als Stellen für Devisenbewirtschaftung zu treffenden Maßnahmen und Entsch. enthält, ausdrücklich hervorgehoben. Deshalb ist, da prozessuale Handlungen, insbes. die Klagerhebung, als solche nicht der Genehmigung bedürfen, die Genehmigung nicht zur Erhebung der Klage oder zur Durchführung der Zwangsvollstreckung, sondern „zur Leistung des Schuldners" zu erteilen, und eine vor oder nach Erhebung der Klage erteilte Genehmigung berechtigt auch zur Zwangsvollstreckung aus dem Urt. Darin liegt auch der Grund dafür, daß Anträge auf Genehmigung einer prozessualen Handlung so zu behandeln sind, als ob die Genehmigung zu der Leistung nachgesucht würde, deren Herbeiführung im Wege der Klage oder der Zwangsvollstreckung bewirkt werden soll. Diese Best. der VO. v. 23. Juni 1932 (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung) stellen zwar zunächst nur Geschäftsanweisungen an die LFinA. dar und enthalten als solche keine Änderung oder Ergänzung des sachlichen Rechts. Aber sie geben für die Feststellung der mit den §§ 13 Abs. 3, 29 DevVO. verfolgten Absichten des Gesetzgebers einen wichtigen Auslegungsbehelf, der nicht außer acht gelassen werden darf. Danach ist anzunehmen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Inhalt des auf eine genehmigungsbedürftige Leistung gerichteten Anspruchs durch die Verfügungsbeschränkung des § 13 Abs. 3 DevVO. unmittelbar berührt wird, daß demnach ein Leistungsanspruch des Gläubigers nicht besteht, wenn nicht die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle dazu erteilt ist, und daß ein Urt., das den Schuldner ohne den Nachweis der Genehmigung zur Leistung verurteilen würde, auf eine vom Gesetzgeber verbotene, rechtswidrige und rechtsunwirksame Leistung gerichtet wäre. Es kann aber nicht als zulässig erachtet werden, dem Gläubiger eine Leistung zuzusprechen, die verboten, strafbar und nichtig ist. Deshalb ist der Mangel der Genehmigung nicht erst in der Zwangsvollstreckung, sondern schon im Streitverfahren selbst zu berücksichtigen.

Daß so die gesetzlichen Vorschr. zu verstehen sind, ergibt sich mit Sicherheit auch aus der Best. in § 23 DevVO., die im Prozeßfalle beiden Parteien das Recht einräumt, die Aussetzung des Klageverfahrens zu beantragen, bis die Entsch. der Stelle für Devisenbewirtschaftung ergangen ist. Denn es ist nicht einzusehen, welchen Zweck die Aussetzung des Verfahrens auf Antrag des Gläubigers haben sollte, wenn nicht eben den, ein dem Zahlungsbegehren entgegenstehendes Rechtshindernis zu beseitigen, und es ist unmöglich, etwa daran zu denken, daß das Klageverfahren fortgesetzt und ein zur Zahlung an den Gläubiger verurteilendes Erkenntnis erwirkt werden könnte, wenn sich nach der Aussetzung ergibt, daß die — vom Gläubiger nachgesuchte (§ 22 DevVO.) — Genehmigung nicht erlangt werden kann.

An dieser Rechtslage ist auch durch das Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Auslande v. 9. Juni 1933 (RGBl. I, 349) nichts geändert worden. In § 1 Abs. 1

Satz 2 dieses Ges. ist zwar bestimmt, daß die nach den devisenrechtlichen Vorschr. erforderlichen Genehmigungen zu erteilen sind, wenn die Voraussetzungen des Satz 1 vorliegen, aber gerade daraus ergibt sich, daß der Kl. die Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung gem. § 13 Abs. 3 (§§ 2 Abs. 7, 35) DevVO. ebenfalls nachweisen muß, wenn und soweit er sein Klagebegehren darauf richten sollte, daß die geschuldeten Zinsen bei vertragsmäßiger Fälligkeit zu seinen Gunsten an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden gezahlt werden.

Der Sen. vermag der abweichenden im Urt. v. 21. April 1932, IV 432/33: JW. 1932, 2277[4] ausgesprochenen Meinung des 4. ZivSen. nicht beizutreten. Ist es auch richtig, daß der Ausdruck „Verfügung" im allgemeinen solche Rechtsgeschäfte in sich begreift, durch die unmittelbar ein Recht geändert, aufgehoben oder übertragen wird, und daß die Prozeßführung an sich keine Verfügung enthält, so kann doch diese Erwägung für die vorl. Frage nicht den Ausschlag geben; denn aus dem Inhalte der DevVO. selbst ist, wie oben ausgeführt, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die vorgeschriebene Genehmigung als sachliches Erfordernis der Klagbarkeit angesehen, der Verfügungsbeschränkung des § 13 Abs. 3 DevVO. also eine sachlich-rechtliche Bedeutung beigemessen haben will. An die bezeichnete Entsch. ist der Sen. indessen nicht gebunden, weil der 4. ZivSen. auf Anfrage erklärt hat, er halte die dort zum Ausdruck gelangte gegenteilige Auffassung nicht mehr aufrecht. Danach erübrigt es sich, eine Entsch. der Vereinigten ZivSen. gem. § 136 Abs. 1 GVG. einzuholen.

Aus dem vom Kl. hinsichtlich des Zinszahlungsanspruchs gestellten Aussetzungsantrage ergibt sich für den erk. Sen. kein Hindernis, über die Rev. sachlich zu entscheiden, soweit sie sich auf den Teil des Berufungserkenntnisses beziehen, der die Feststellung der Höhe der Aufw. der Stammforderung zum Gegenstande hat. Dies gilt aber auch bezüglich des Zinszahlungsanspruchs des Kl. in dem Umfange, in dem er vom BG. abgewiesen worden ist, wenn die sachliche Nachprüfung ergibt, daß das Bll. in diesem Punkte von einem Rechtsirrtum zum Nachteil des Kl. nicht beeinflußt ist. Denn mit der Aussetzung auf Antrag des Gläubigers soll, wie schon hervorgehoben, die Möglichkeit eröffnet werden, ein dem Zahlungsanspruch entgegenstehendes sachlich-rechtliches Hindernis noch vor der Sachentsch. auszuräumen. Diese Maßnahme wäre mit den auf beschleunigte Durchführung der Prozesse abzielenden Vorschr. unvereinbar und deshalb zweckwidrig, wenn sich schon aus anderen Gründen ergibt, daß der Gläubiger mit seinem Zahlungsbegehren nicht durchzudringen vermag. Soweit danach die Klageansprüche zur Endentsch. reif sind, ist unbeschadet der Aussetzung des Verfahrens im übrigen (vgl. den gleichzeitig erlassenen Aussetzungsbeschluß) gem. §§ 301 Abs. 1, 557 ZPO. durch Teilurteil zu erkennen.

B.

Hinsichtlich der Entsch. über die Höhe der Aufw. der Hauptforderung, und soweit der Kl. eine Verzinsung des Ausgleichsstocks in Höhe von mehr als 4% seit dem 1. Jan. 1924 begehrt, erweisen sich alle Revisionsangriffe der Parteien als unbegründet. Dabei bedarf es keines Eingehens mehr auf die von Amts wegen zu prüfende Frage, ob vorliegend einer der Fälle gegeben ist, in denen ausnahmsweise auf Feststellung der Aufw. einer noch nicht fälligen Forderung geklagt werden kann (vgl. RG. 141, 143); denn das Urt. des Sen. v. 9. Okt. 1931, VII 549/30, hat diese Frage mittelbar bereits mit bindender Wirkung auch für das Betragsverfahren zugunsten des Kl. entschieden.

I. Zur Rev. des Kl.

Ausgehend von der Erwägung, daß die Klageforderung einen Anspruch aus einem Vergleiche, mithin aus einem gegenseitigen Vertrage darstelle, und daß deshalb nach § 63 Abs. 3 Satz 1 AufwG. ohne Rücksicht auf das Alter des Anspruchs eine Aufw. auf mehr als 25% des Goldmarkbetrages zulässig sei, wertet das KG. den geltend gemachten Teilbetrag des Ausgleichsstocks („Welfenfonds") gem. § 242 BGB. auf 20% des Goldmarkbetrages auf. Dieser Ausgangspunkt ist ersichtlich frei von Rechtsirrtum, übrigens auch von keiner Seite beanstandet.

1. Die Annahme, daß der Ausgleichsstock die Gegenleistung für die Übertragung von Sachwerten, nämlich für die Übertragung des Domänengutes und des nicht dazu gehörigen ungebundenen Privateigentums des Königs von Hannover gewesen sei, lehnt das BG. aus tatsächlichen Gründen ab. Im einzelnen führt es dazu aus: Von Preußen sei bei den Vertragsverhandlungen die Meinung vertreten worden, daß die Domänen und Schlösser infolge der Eingliederung Hannovers in den preuß. Staatsverband von selbst auf die Krone Preußen übergegangen seien; dies habe jedoch der König von Hannover in Abrede gestellt. Dieser Streit sei zwischen den Parteien durch den Vertrag nicht zum Austrag gelangt. Ebensowenig hätten sich die Parteien endgültig darüber auseinandergesetzt, ob das Domänenvermögen im Eigentum des Königs oder des Hannoverschen Staates gestanden habe. Preußen habe ein Eigentumsrecht des Königs von Hannover am Domänengut nicht anerkannt, aber die Rechtslage als zweifelhaft angesehen. Kein Vertragsteil habe seine Stellungnahme hinsichtlich des Domänenvermögens aufgegeben. Diese Frage sei vielmehr bewußt unentschieden gelassen worden. Der König von Hannover habe nur seinen Widerstand gegen die Inbesitznahme des Domänengutes und des sonst von ihm in Anspruch genommenen Privateigentums durch die Krone Preußen aufgegeben, wogegen ihm eine Ausgleichssumme gewährt worden sei. Demnach sei diese nicht das Entgelt für eine Eigentumsübertragung gewesen. Nach dem Wortlaut des § 4 des Vertrages v. 29. Sept. 1867 habe der gewährte Betrag zum Ausgleich für den Wegfall der Einnahmen aus den Domänen, Forsten usw., sowie als Ersatz für Schlösser, Gärten und alles sonstige Grundeigentum dienen sollen. Auch aus dieser Fassung ergebe sich, daß der Ausgleichsstock nicht als eine Entschädigung für die Übertragung von Eigentum gedacht gewesen sei. Vielmehr hätten dem König nur die Mittel gegeben werden sollen, um die Einbuße an seinen Einnahmen auszugleichen. Daß so die Vertragsabrede auszulegen sei, sei auch aus dem Gange der Vorverhandlungen, insbes. aus der dabei zum Ausdruck gebrachten Auffassung Preußens zu folgern. Ein Unterschied zwischen dem Domäneneigentum und dem Privateigentum der königlichen Familie habe nicht gemacht werden sollen. Vom Privateigentum als solchem sei nirgends die Rede gewesen; es treffe auch nicht zu, daß die Schlösser und Gärten in ihrer Gesamtheit oder überwiegend Privateigentum der königlichen Familie gewesen seien. Das Privateigentum als solches sei überhaupt nicht Gegenstand besonderer Verhandlungen oder Abmachungen gewesen. Durch die Bewilligung der Ausgleichssumme habe ein Ersatz für die Überlassung des Privateigentums nicht gewährt werden sollen, wie auch tatsächlich kein Ersatz dafür gewährt worden sei. Deshalb könne der Ausgleichsstock auch nicht wenigstens zum Teil als Entgelt für die Übertragung von Sachwerten aufgefaßt werden.

Demgegenüber will die Rev. des Kl. eine abweichende Auffassung vertreten. Sie versucht aus der Fassung des Vertrags und aus geschichtlichen Vorgängen nachzuweisen, daß der Vertrag, soweit es sich um Bestandteile des — durch die Kapitulation von Langensalza gewährleisteten — Privateigentums des Königs gehandelt habe, nur die Übertragung des Privateigentums auf Preußen habe behandeln können, und betont, daß nach hannov. Rechte das Domänengut Eigentum des Königshauses gewesen und als solches vom König in Anspruch genommen worden sei. Auf die Feststellung der Eigentumsverhältnisse kam es dem BG. aber nicht an, weil nach seiner Überzeugung die Vertragsparteien eine Eigentumsübertragung nicht vereinbaren wollten, vielmehr ohne Rücksicht auf die Eigentumsfrage die Vertragsregelung so zu treffen beabsichtigten, daß die Entschädigung nach der Höhe der dem König entgehenden Einnahmen bemessen wurde und mit den Mitteln der Entschädigung nur ein Ausgleich für die Einbuße des Königs an Einnahmen stattfand. Haben danach die Parteien eine vertragsmäßige Regelung der Eigentumsverhältnisse nicht gewollt und nicht vorgenommen, vielmehr nur den durch die politischen Vorgänge jener Zeit zum Nachteil des Königs herbeigeführten Ausfall an Einkommens-

bezügen vertragsmäßig ausgleichen wollen, so kann es rechtlich auf die Feststellung der Eigentumsverhältnisse in der Tat nicht ankommen. Soweit aber die Rev. sich gegen die vom BerR. getroffene Feststellung der Vertragsabsichten der Parteien wendet, bewegen sich ihre Ausführungen auf dem der Nachprüfung des RevG. verschlossenem Gebiete der Tatsachenwürdigung (§ 561 ZPO.). Einen Rechtsfehler läßt die Vertragsauslegung des BG. nicht erkennen. Insbes. kann der Rev. nicht darin beigetreten werden, daß die Vertragsfassung nicht auslegungsfähig und die Auslegung unmöglich sei, insofern, als der König in § 3 des Vertrags sein privates Grundeigentum und das zum Fideikommißvermögen gehörige Grundeigentum aufgegeben habe und deshalb unter dem „Ersatz für die Schlösser, Gärten und alles sonstige Grundeigentum" in § 4 nicht nur ein Ersatz für den Gebrauch dieser Sachen, sondern ein Ersatz auch für den Vermögenswert dieser Gegenstände, insbes. des Privateigentums, zu verstehen sei. Gerade diesen Punkt hat das BG. bei seiner Würdigung ins Auge gefaßt: wenn es sich dabei von der Erwägung leiten läßt, daß der Wortlaut des Vertrags nicht davon spreche, es werde Ersatz für den Verlust des Eigentums gewährt, sondern daß nur allgemein vom Ersatz für Schlösser, Gärten und sonstiges Grundeigentum die Rede sei, und wenn es damit eine Mehrdeutigkeit des Ausdrucks annimmt und deshalb den Gang der Vorverhandlungen und die dabei abgegebenen Erklärungen der Vertragsteile zur Willensforschung mit heranzieht, so läßt sich diesem Verfahren und der SachEntsch. des BG. mit Rechtsgründen nicht entgegentreten. In dieser Beziehung will die Rev. der Best. in § 8 Abkommen v. 29. Sept. 1867 besonderes Gewicht beigelegt wissen, wo es als „selbstverständlich" bezeichnet ist, daß der Königin und den Mitgliedern der königlichen Familie ihr gesamtes Privatvermögen verbleibe, und aus dieser Fassung folgern, es sei dann auch selbstverständlich das Privatvermögen des Königs unberührt geblieben. Diese Folgerung ist nicht zwingend; es brauchte für Preußen keineswegs selbstverständlich zu sein, in vermögensrechtlicher Hinsicht den König als den eigentlichen Gegner der Krone Preußen ebenso zu behandeln wie dessen politisch nicht verantwortliche Familienangehörige, deren Vermögensverhältnisse überdies klargelegen haben mögen. Jedenfalls kann die Art, wie sich Preußen mit Bezug auf die vermögensrechtliche Behandlung der übrigen Mitglieder der königlichen Familie verhalten hat, nicht ohne weiteres die Auslegung als unmöglich erscheinen lassen, die der Vorderrichter aus tatsächlichen Gründen dem Abkommen hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung der Abfindung des Familien- und Staatsoberhauptes selbst und des damit verfolgten Vertragszwecks beigelegt hat. Angesichts der schließlichen Vertragsregelung, die nach eigenen Gesichtspunkten erfolgt ist, brauchte das BG. auch der damit überholten Zusicherung keine entscheidende Bedeutung beizumessen, die der König hinsichtlich seines Privatvermögens in der Kapitulation von Langensalza erhalten hatte, wenn diese rein militärische Abmachung überhaupt so allgemein zu verstehen war, wie der Kl. meint, und sich nicht vielmehr nur auf die in seinem Privateigentum stehenden Sachen bezog, die der König von Hannover damals mit sich führte.

Auch ein Verstoß gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln oder gegen sonstige Rechtsgrundsätze tritt in der Entsch. des BG. insoweit nicht zutage. Da es sich nicht um die Auslegung eines allgemein gebräuchlichen (typischen) Vertrages handelt, so ist die vom BerR. getroffene Feststellung für die RevInst. bindend. Die Tatsache, daß Preußen selbst die Rechtsverhältnisse des Domänenguts mindestens als zweifelhaft anerkannt hat, steht mit der Annahme des BG., die Parteien hätten die Eigentumsfrage gerade offenlassen wollen, auch keineswegs in einem unlösbaren Widerspruch. Gerade die Zweifelhaftigkeit der einschlägigen Verhältnisse kann den Vertragsteilen mit Anlaß gegeben haben, die Eigentumsfrage offen zu lassen, und — wie es das BG. annimmt — unter Abstandnahme von einer förmlichen Übereignung von Sachwerten die Entschädigung des Königs nach anderen Gesichtspunkten festzusetzen.

War dies aber der Fall, so läßt sich auch rechtlich nicht beanstanden, daß das BG. auf den unveränderten Besitzstand des im Vertrage bezeichneten Grundbesitzes in der Hand des Staates und seinen — angeblich gestiegenen — Gegenwartswert kein entscheidendes Gewicht gelegt, vielmehr bei der Bemessung der Aufw. das Maß des Verlustes an Einkommensbezügen ins Auge gefaßt hat, der dem hannov. Königshause durch die Vertragsregelung, insbes. durch die Aufgabe der Nutzung und des Gebrauchs des Domänenvermögens erwachsen ist.

2. Des weiteren stellt das BG. fest, es sei der Würde der preuß. Krone gemäß erschienen, den alten entthronten Fürstengeschlechtern die Mittel zu bieten, die sie in den Stand setzten, entsprechend ihrer Vergangenheit und hervorragenden Stellung ihre Hofhaltung fortzuführen; diese Mittel seien auch reichlich bemessen worden. Indessen will es den gegenwärtigen Ertragswert des früher hannov. Domänenvermögens ebenfalls nicht als Gesichtspunkt für die Bemessung der Aufwertungshöhe gelten lassen. Es komme hierfür nur darauf an, daß die Ausgleichssumme den ausgesprochenen Zweck gehabt habe, Ersatz für den Einnahmeausfall zu sein und die Fortführung der Hofhaltung mit zu gewährleisten; jedoch könne die letztere Rücksicht heute nicht mehr ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Die Gründe, die für das BG. in diesen Beziehungen entscheidend sind, lassen sich rechtlich ebenfalls nicht beanstanden. Den gegenwärtigen Ertragswert des auf Preußen übergegangenen Domänenbesitzes konnte es unberücksichtigt lassen, weil nach seiner Feststellung mit der Entwicklung des Ertrags des Domänenvermögens die Abfindung nicht in Beziehung gebracht, vielmehr ein einmaliger Betrag vertraglich festgesetzt worden ist, der von der künftigen Gestaltung der Erträgnisse völlig unabhängig war und mit ihrem Steigen oder Fallen nichts zu tun hatte. Ob der von der Rev. beanstandeten Meinung der Instanzgerichte beigetreten werden könnte, daß mit Rücksicht auf die Abschaffung der monarchischen Staatsform in Reich und Ländern nach deutschem Recht eine fürstliche Hofhaltung nicht mehr als berechtigt anzuerkennen sei, braucht nicht entschieden zu werden. Denn das BG. hat, wie es ausdrücklich erklärt, jener Auffassung keine erhebliche Bedeutung beigemessen, weil auch ohnedies aus anderen Gründen eine Aufw. zum vollen Goldmarkwert oder auch nur annähernd in dieser Höhe nicht in Betracht gezogen werden könne. Die bezeichnete Meinung der Vordergerichte erweist sich demnach als eine Hilfserwägung, und diese vermag für sich allein, sollte sie auch rechtlich nicht aufrechterhalten werden können, den Rechtsbestand des BU. nicht zu erschüttern, sofern die insoweit angeführten sonstigen Gründe rechtlich einwandfrei sind.

In dieser Hinsicht hat der Vorderrichter erwogen, der allgemeinen Verarmung des deutschen Volkes und der weitgehenden Einschränkung der Lebenshaltung fast aller Kreise der Bevölkerung müsse auch bei der Aufw. der Forderung des Kl. Rechnung getragen werden; es sei ein Gebot der Billigkeit, daß auch die Mitglieder des klagenden Fürstenhauses sich den veränderten Lebensbedingungen des deutschen Volkes anpaßten; deshalb könne eine reichliche Bemessung der Mittel zur Aufrechterhaltung einer Hofhaltung im früheren Umfange, wie sie durch den Vertrag von 1867 beabsichtigt gewesen sei, aus Billigkeitsgründen jetzt nicht mehr als Maßstab für die Aufw. zugrunde gelegt werden. Diese Ausführung ist rechtlich einwandfrei und trägt in diesem Punkte die Entsch. des Vorderrichters. Sie läßt im Zusammenhange mit anderen Anführungen auch erkennen, daß das BG. den Aufwand, den das klagende Gesamthaus durch die frühere Fortführung seiner fürstlichen Hofhaltung auf sich geladen hat, einschließlich der Pensionslasten nicht schlechthin für unbeachtlich hält, sondern seine Bedeutung für die Bemessung des Aufwertungssatzes nur auf das nach den heutigen allgemeinen Verhältnissen gebotene Maß zurückzuführen für richtig befindet. In welchem Ausmaße es dies tun wollte, unterlag seinem freien tatrichterlichen Ermessen, das als solches in der RevInst. nicht nachgeprüft werden kann.

3. Unbeachtlich für die Aufwertungshöhe ist nach der Meinung des BG. die Nichtzahlung der Zinsen auf Grund der Beschlagnahme des Welfenfonds während der Jahre 1868—1892. Näher begründet hat es diese seine Stellungnahme selbst nicht. Aber es verweist auf die des

LG., so daß angenommen werden muß, es habe sich dessen Gründe zu eigen machen wollen. Die Rev. beanstandet diese Entsch. mit dem Hinweis, die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme sei mindestens seit 1870 nicht mehr zu rechtfertigen gewesen; der größte Teil der vorenthaltenen Zinsbeträge sei für die Zwecke des Bekl. verwendet worden; diese Bereicherung des Bekl. auf Kosten des Kl. müsse billigerweise bei der Aufw. berücksichtigt werden. Dabei verkennt die Rev., daß schon durch die Vertragsregelung von 1892 der Kl. rechtlich nicht mehr in der Lage war, Ansprüche auf Zinserstattung für die zurückliegende Zeit zu erheben. Denn in § 8 Zusatzvertrag v. 28. März 1892 war ausdrücklich festgestellt, daß der Kl. Ansprüche auf rückständige Zinsen aus § 10 des ersten Vertrages nicht mehr herleiten könne, wie der Kl. — in § 2 Abs. 2 — auch vertragsmäßig anerkannt hatte, daß seine Rechnungslegung über die Verwaltung der beschlagnahmten Masse ausgeschlossen sei, und daß deshalb Einwendungen gegen die Berechnung des Schuldbetrags nicht erhoben werden könnten. Für die Aufw. kommt es aber — wie das LG. zutreffend betont hat — auf den Rechtszustand an, der beim Eintreten des Währungsverfalls bestanden hat. Die Aufw. bezweckt nicht, eine inhaltliche Änderung des gegenseitigen Vertragsverhältnisses herbeizuführen; sie will vielmehr nur die Mittel bieten, um den grundsätzlich unverändert gebliebenen Rechtsinhalt mit Bezug auf die Höhe der geschuldeten Leistung den veränderten allgemeinen Zuständen nach den dafür maßgeblichen Grundsätzen der Billigkeit und von Treu und Glauben anzupassen. Durch den Verzicht des Kl. auf Zinserstattungsansprüche war das Vertragsverhältnis in beiderseitigem Einvernehmen neugestaltet und der Inhalt des aufzuwertenden Rechts unabänderlich festgelegt. Auf die Gründe des Verzichts und die Vorgänge, die zur Beschlagnahme des Ausgleichsstocks und zur Zurückhaltung seines Abwurfs geführt hatten, kam es für die Höhe der Aufw. nicht an; eine Berücksichtigung des dem Kl. entstandenen, bereits durch den Vertragsabschluß von 1892 ausgeglichenen Zinsverlustes würde eine Verschiebung der Vertragsgrundlage herbeiführen, wozu die Aufw. nicht dienen kann.

4. Auch den Wegfall der durch § 5 Vertrag von 1867 den Mitgliedern des Königshauses bewilligten Einkommen- und Gebäudesteuerfreiheit läßt das BG. bei der Bemessung des Aufwertungssatzes unberücksichtigt. Der Kl. könne sich grundsätzlich nicht darauf berufen, weil diese Mehrbelastung gleichmäßig gegen alle dem Kl. gleichstehenden Personen wirke. Sie stelle eine allgemeine Belastung dar, die von jedem Betroffenen hingenommen werden müsse, und für die er einen Ausgleich bei der Aufw. nicht beanspruchen könne. Etwas anderes wäre es — so meint das BG. —, wenn die neue Steuerlast die wirtschaftliche Lage des Kl. im ganzen besonders ungünstig beeinflußt hätte; in diesem Falle müßte dem bei der Abwägung der persönlichen Verhältnisse der Parteien gegeneinander Rechnung getragen werden. Eine solche Behauptung habe jedoch der Kl. nicht aufgestellt. Die Rev. macht demgegenüber geltend, die Steuerfreiheit sei ein Teil der vertraglichen Gegenleistung gewesen; bei der heutigen Höhe der Steuersätze würde ihr ein besonderer Wert innewohnen; deshalb könne der Hinweis des BU., daß auch andere dem Kl. gleichstehende Personen die Steuerfreiheit verloren hätten, nicht durchschlagen.

Die geltende Steuergesetzgebung des Reichs und Preußens kennt Steuervorrechte zugunsten des hohen Adels nicht mehr; soweit sie früher begründet waren, sind sie nach der Richtlinie des Art. 109 Abs. 3 RVerf. durch § 1 PrAdelsG. v. 23. Juni 1920 (GS. 367) aufgehoben. Diese allgemeine Regelung hat alle Inhaber derartiger Vorrechte gleichmäßig getroffen. Soweit der Währungsverfall Ansprüche betraf, die zugleich mit der Einräumung derartiger öffentlich-rechtlicher Vorrechte begründet worden waren, hatte sich der Inhalt der gegenseitigen Rechtsverhältnisse schon durch die bezeichneten Gesetze zum Nachteile der Bevorrechtigten verändert; die Aufw. stieß insoweit auf Rechtsverhältnisse, die nicht sowohl durch den Währungsverfall als vielmehr schon vor dessen vollständiger Auswirkung durch die Gesetzgebung inhaltlich zuungunsten der Berechtigten geändert waren. Es ist aber — wie schon hervorgehoben — nicht Aufgabe der Aufw., den gegebenen Rechtsinhalt zum Vorteil der einen oder anderen Partei umzugestalten, und es kann demzufolge auch nicht als statthaft anerkannt werden, den durch die Gesetzgebung aus allgemeinen Rücksichten beseitigten öffentlich-rechtlichen Vorrechten im einzelnen Falle mittelbar wieder dadurch Geltung zu verschaffen, daß ihr Wegfall bei der Bemessung der Aufwertungshöhe zugunsten des Berechtigten berücksichtigt wird. Unter diesen Umständen kann die Frage auf sich beruhen, ob die Begr. jener Vorrechte zugunsten der sämtlichen Mitglieder des hannov. Königshauses sich überhaupt als eine vertragsmäßige Gegenleistung für Leistungen oder für die Aufgabe oder den Verlust von Rechten des Königshauses darstellt oder ob es sich nicht vielmehr um die — von solchen Leistungen oder Verlusten unabhängige, aus politischen Gründen für richtig befundene — Einräumung von Vorrechten handelte, wie sie den Mitgliedern der landesherrlichen Familien sowie den Angehörigen derjenigen ehemals reichsunmittelbaren fürstlichen und gräflichen Häuser, die in den Jahren 1806—1815 der Landeshoheit deutscher Staaten unterworfen worden waren, allgemein zustanden (Art. 14 der Deutschen Bundesakte v. 8. Juni 1815; Art. 63 der Wiener Schlußakte v. 8. Juni 1820; vgl. preuß. Ges. v. 10. Juni 1854 [GS. 363] und 15. März 1869 [GS. 490] und preuß. VO. v. 12. Nov. 1855 [GS. 688]).

5. Die Rev. meint, die Entwertung müsse auch deshalb im vollen Umfange vom Bekl. getragen werden, weil die Vertragserfüllung auf Verlangen des Bekl., der seinen Willen gegebenenfalls einseitig durchzusetzen entschlossen gewesen sei, und lediglich zu seinem Vorteil unterblieben sei. Schon in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs hätten das BG. und das RG. die AufwPflicht des Bekl. bejaht, weil die Hinterlegung (Deponierung) der Wertpapiere auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Vertrags im Interesse des Bekl. erfolgt sei und deshalb die Wertpapiere beim Schuldner von der Entwertung betroffen worden seien.

Dieser Hinweis trifft an sich zu. Im Verfahren über den Grund des Anspruchs handelte es sich um die Frage, ob der Bekl. durch die Beschaffung und die Hinterlegung der Wertpapiere seine Vertragspflicht schon erfüllt habe, so daß durch die Entwertung das Eigentum des Kl. betroffen worden sei, oder ob nicht vielmehr das Sicherungsabkommen ein öffentlich-rechtliches Mittel zu einem öffentlich-rechtlichen Zweck war, ohne daß die Parteien damit auch nur nebenbei privatrechtliche Wirkungen hätten erzielen wollen. Das letztere wurde angenommen und daraus gefolgert, daß weder Eigentum übertragen noch ein treuhänderisches Verhältnis begründet werden sollte. Daraus ergab sich die AufwPflicht des Bekl., aber nichts für die Höhe der Aufw. Der Sen. hat in seiner Entsch. v. 9. Okt. 1931 den Einwand der damaligen Rev. des Bekl. zurückgewiesen, man dürfe aus Billigkeitsgründen die Gefahr der Geldentwertung nicht zu Lasten dessen gehen lassen, der ein materielles Interesse an der von der Geldentwertung betroffenen Vermögensmasse nicht mehr gehabt habe. Er hat dabei erwogen, dieses materielle Interesse habe durchaus beim Bekl. gelegen; dieser habe die Vermögensmasse bereitgestellt, um einen Vertrag zu erfüllen, ihm habe es obgelegen, darüber zu wachen, daß ihm das Werkzeug der Vertragserfüllung verblieb; der Kl. habe kein Mittel gehabt, die Masse in ihrem Werte zu erhalten; es sei danach jedenfalls nicht möglich, aus Billigkeitserwägungen jede Aufwertungspflicht des Bekl. zu verneinen.

Im jetzigen Verfahren über den Betrag des Anspruchs lassen umgekehrt diese Ausführungen keinen Schluß in der Richtung zu, daß die Entwertung vom Staat in vollem Umfange, also zu 100% des Goldwertes getragen werden müsse. Das BG. verneint, daß dem Bekl. die Nichtverhinderung der Entwertung als Verschulden angerechnet werden könne. Denn in dem Zeitpunkte, als ihm zuzumuten gewesen wäre, Maßnahmen zur Wertbeständigerhaltung zu treffen, sei der Währungsverfall schon soweit vorgeschritten gewesen, daß der wertbeständig erhaltene Betrag bedeutend geringer gewesen wäre als die bewilligte Aufw. Abgesehen davon aber sei eine wertbeständige Anlegung vom Bekl. überhaupt nicht zu verlangen gewesen; denn jede solche Anlage würde eine „Flucht

aus der Mark" bedeutet haben; als Staat habe sich der Bekl. nicht zu einer Maßnahme hergeben können oder dürfen, die von der Voraussetzung einer weiteren Markentwertung ausgegangen wäre und dieser noch Vorschub habe leisten müssen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob mit solchen Erwägungen zwar der Annahme einer Schadensersatzpflicht des Staates begegnet, nicht aber auch abgelehnt werden kann, bei Bemessung der von einem Verschulden des Schuldners unabhängigen AufwPflicht aus der einmal gegebenen Vertrags- und Rechtsgestaltung eine beachtliche Billigkeitsrücksicht zu entnehmen. Denn die Hinterlegung ist im vorl. Falle auf Grund vertragsmäßiger Einigung geschehen, und sie ist zufolge eines neuen Abkommens, das die beiderseitigen Belange zu wahren bestimmt war, auch über das Jahr 1892 hinaus mit der Maßgabe aufrechterhalten worden, daß die Schuld des Staates bis zu der schon im Vertrage von 1867 vorbehaltenen endgültigen Vereinbarung über eine anderweitige Sicherstellung der Ausgleichssumme in eine Buchschuld umgewandelt werden sollte. Von Anfang an war demnach die Verpflichtung des Staates bedingt durch das Erfordernis der von der Krone Preußen für nötig befundenen Sicherstellung, sei es durch Hinterlegung der Wertpapiere, sei es durch die Begr. einer Buchschuld, sei es durch eine andere noch zu vereinbarende Art der Sicherung; einen Anspruch auf unbedingte Aushändigung der den Welfenfonds bildenden Wertpapiere oder auf Auszahlung des entsprechenden Geldbetrags hat der Kl. nie erworben. Schon deshalb verbietet es sich, aus bloßen Billigkeitsgründen und ohne Rücksicht auf die von den Parteien im beiderseitigen Einvernehmen gewählte Rechtsgestaltung die Folgen, die sich hieraus durch den Währungsverfall ergeben haben, nun einseitig dem Schuldner zur Last zu legen. Insbes. mußte die Erwägung, daß der Kl. bei Auszahlung des Ausgleichsbetrags durch Anschaffung von Grundbesitz die Entwertung hätte abwenden können, bei der Bemessung der Aufwertungshöhe ausscheiden.

6. Die Rev. verweist darauf, daß der Bekl. sich bis zum Ende des Rechtsstreits geweigert habe, dem Kl. irgendeine Aufw. zuzugestehen, vielmehr alle Vergleichsangebote des Kl. schroff abgelehnt habe, und rügt, es sei Unrecht, daß dieser Umstand bei der Bemessung der Aufw. unberücksichtigt geblieben sei. Der Bekl. könne sich auch auf die Verschlechterung seiner Kassenlage, die erst in der letzten Zeit eingetreten sei, angesichts der auf seine Gefahr laufenden langen Dauer des Streits nicht berufen. Allein bei der gegebenen Sachlage kann in der Nichtberücksichtigung des Prozeßgangs und des Prozeßverhaltens des Bekl. ein Rechtsverstoß nicht gefunden werden. Ein der Aufw. unterliegender Geldanspruch wird, wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist, erst dann zu einem Anspruch auf einen bestimmten Geldbetrag, wenn die Art der nach § 242 BGB. zu bewirkenden Leistung durch Vertrag oder Urt. festgestellt wird. Deshalb sind grundsätzlich der Entsch. über die Höhe der Aufw. die Verhältnisse zugrunde zu legen, wie sie zur Zeit der Urteilsfällung bestehen (RG. 123, 371[1]); RGUrt. v. 6. Febr. 1928, IV 261/27: JW. 1928, 1390[65]; vom 6. Febr. 1930, IV 226/29: AufwRspr. 5 [1930] Nr. 141 = Zeiler Nr. 2017 und v. 20. Okt. 1931, II 191/31: JW. 1932, 334[3]). Soweit diese Frage in der Rspr. des RG. anders beurteilt worden ist, lagen besondere Umstände vor, die dies rechtfertigten. So ist mit Recht angenommen worden, daß der AufwSchuldner eine während des Prozesses eingetretene Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse gegen sich gelten lassen müsse, wenn er selbst Teile seines Vermögens verschoben oder sich eines sonstigen arglistigen Verhaltens schuldig gemacht hat, durch das die Grundlagen der Entsch. verändert werden (RG. a. a. O.: JW. 1928, 1390). An solchen Umständen fehlt es im vorl. Falle. Daß auch Prozeßverschleppungsversuche der Parteien berücksichtigt werden müßten, mit denen bezweckt ist, die spätere Entwickelung der eigenen oder der gegnerischen Vermögensverhältnisse bei der Höhe der Aufw. in die Waagschale zu werfen (RG. 123, 371 [377]), steht außer Frage. Indessen bietet der vorl. Sachverhalt auch keinen Anhalt, das Verhalten des Bekl. in diesem Sinne zu würdigen. Angesichts der Höhe der vom Kl. erhobenen Ansprüche, die der Bekl. für weit übersetzt hielt, war es dem Bekl. nicht zuzumuten, Vergleichsangebote des Kl. gutzuheißen oder Erkenntnisse der Gerichte hinzunehmen, die nach seiner Ansicht unbillig waren. Daß sich der Bekl. in seinem Prozeßverhalten von anderen als rechtlichen Gründen hätte leiten lassen oder ohne sorgfältige Prüfung der Sach- und Rechtslage Rechtsmittel eingelegt, also das Verfahren leichtfertig verzögert hätte, kann keineswegs angenommen werden, ist auch vom Kl. nicht geltend gemacht worden. Der FinMin. hätte die allgemeinen Belange des Staates und damit seine Amtspflicht verletzt, wenn er — zumal in einer so bedeutungsvollen Sache — von den zulässigen Rechtsmitteln nicht Gebrauch gemacht hätte, obwohl nach seiner Auffassung triftige Gründe zur Anfechtung der ergangenen Urt. vorlagen. Gegenüber der bezeichneten für den Regelfall feststehenden Rspr. des RG., die der Kl. selbst als maßgebend anerkannt und noch in der BerInst. des Betragsverfahrens seiner Rechtsverfolgung zugrunde gelegt hat, läßt sich nicht ein allgemein gültiger Grundsatz des Inhaltes anerkennen, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der AufwSchuldner aus der im wesentlichen durch sein Verhalten veranlaßten langen Dauer des Rechtsstreits Vorteil zieht, indem er die Gefahr der Veränderung der für das Maß der Aufw. maßgeblichen tatsächlichen Umstände auf den Kl. abwälzt (vgl. RGUrt. v. 6. Okt. 1926, V 161/26; SeuffArch. 81, Nr. 64 S. 100). In besonders liegenden Fällen mag vielleicht eine solche Beurteilung am Platze sein, z. B. dann, wenn es klarläge, daß bereits zur Zeit der Klagerhebung bei Beachtung der damaligen Verhältnisse eine Aufw. zum vollen Goldwerte, wie sie der Kl. verlangte, berechtigt war. Es fehlt aber an jedem Anhalt für eine solche Annahme. Nach Lage der Sache läßt sich nicht sagen, es sei ausschließlich oder doch wesentlich der während des Prozesses eingetretenen Verschlechterung der Kassenlage des Staates zuzuschreiben, daß eine Aufw. zum vollen Goldwerte nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. In dieser Richtung hat der Kl. weder in den Vorinstanzen noch im Revisionsverfahren zweckdienliche Angaben zu machen vermocht. Unter diesen Umständen kann die Nichtbeachtung der langen Prozeßdauer rechtlich nicht beanstandet werden.

Daß der Bekl. mit den Zinszahlungen in Verzug gekommen und daß unter diesem Gesichtspunkte ein höheres Maß der Aufw. in Betracht zu ziehen gewesen wäre, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Die Aufw. vollzieht sich, wie schon hervorgehoben, erst durch das Urt. selbst. Beim AufwSchuldner liegt daher auch nicht ohne weiteres Verzug seit Klagerhebung vor. Verzug setzt Kennen oder Kennenmüssen des Schuldbetrags voraus (RGUrt. v. 20. Okt. 1931, II 191/31: JW. 1932, 335). Die Auffassung, daß Rechtsirrtum den Eintritt des Schuldnerverzugs nicht ausschließe und daß der Schuldner, auch wenn er nicht in Verzug ist, alle Folgen seiner irrtümlichen Auffassung auf sich nehmen müsse (RG. 92, 376 [379]; RG.: SeuffArch. 81 Nr. 64 S. 100), ist in dieser Allgemeinheit in der Rspr. des RG., zumal in AufwStreitigkeiten, schon lange nicht mehr aufrechterhalten worden (vgl. RGUrt. v. 13. Okt. 1916, III 211/16: WarnRspr. 1917 Nr. 48; v. 10. Nov. 1932, VIII 254/32: LZ. 1933, 112 Nr. 2 = HöchstRRspr. 1933 Nr. 344; v. 20. Juni 1933, VII 55/33: LZ. 1933, 1031 Nr. 9; auch RG. 141, 266 [275] = JW. 1933, 2267[1]). Daß aber der Bekl. bei der Prüfung der einschlägigen Rechtsfragen das Seinige getan hat, um sich volle rechtliche Klarheit zu verschaffen, kann unbedenklich angenommen werden.

7. Bei der Abwägung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse, denen er für die Schaffung eines billigen Ausgleichs die ausschlaggebende Rolle zuerkennt, geht der BerR. davon aus, daß die Vermögenslage des Kl. durchaus gut und nicht entfernt mit der des Bekl. vergleichbar sei. (Hier wird dann ausgeführt, daß die diesbezüglichen Feststellungen einen Rechtsirrtum nicht erkennen ließen.)

8. Bei der Festsetzung des Zinssatzes auf 4% jährlich geht das BU. von dem vertraglich festgesetzten Zinsfuß aus. Es hält im Rahmen des § 242 BGB. eine Abweichung davon zur Herbeiführung eines billigen Ausgleichs für zulässig und mit Rücksicht auf die Herabsetzung des Zins-

[1]) JW. 1929, 1966.

fußes der preuß. Staatsanleihe (von anfänglich 4½% auf 4% vom Jahre 1885 und auf 3½% vom Jahre 1897 ab) einen Durchschnittssatz von 4% als der Billigkeit entsprechend. Nur eine mäßige Verzinsung könne in Betracht gezogen werden, weil es sich um eine Staatsschuld handle, der Schuldner also besondere Sicherheit biete. Die Rev. bemängelt diese Entsch. als nicht der Billigkeit entsprechend. Die grundlegenden Änderungen in der üblichen Zinshöhe hätten nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, jedenfalls dann nicht, wenn dem Kl. nicht die volle Aufw. habe zugestanden werden sollen.

Der BerR. hält sich jedoch mit diesem Entscheide in den Grenzen seines tatrichterlichen Ermessens; ein Rechtsfehler tritt darin nicht zutage (vgl. RGUrt. v. 18. Juni 1931, VI 54/31: AufwRspr. 6 [1932] Nr. 117 S. 334). Das angefochtene Urt. enthält auch keinen unlösbaren Widerspruch, wenn es den Staat als einen besonders sicheren Schuldner ansieht, obwohl seine Vermögenslage, wie vorher in anderem Zusammenhange ausgeführt, besonders schwierig sei. Denn diese Beurteilung versteht sich als eine verhältnismäßige. Die Schwierigkeiten, die in der allgemeinen Wirtschafts- und Finanzlage begründet liegen, schließen nicht aus, daß die Staatsregierung alle nur möglichen Maßnahmen trifft, um die einmal bestehenden Staatsverbindlichkeiten auch sicher erfüllen zu können, und daß sie solche Maßnahmen mit größerem Erfolge treffen kann als der einzelne. Mehr als das hat das BG. mit seinem — von der Rev. beanstandeten — Hinweis offenbar nicht aussprechen wollen.

II. Zur Rev. des Bekl.

Die Rev. des Bekl., die Verletzung des sachlichen Rechts, insbes. des § 242 BGB. rügt, erweist sich schon jetzt insoweit als unbegründet, als sie den Anspruch auf Feststellung der Aufw. des Kapitalstocks betrifft, während eine Entsch. über den Zinszahlungsanspruch, soweit er nicht den Zinssatz von 4% jährlich übersteigt, aus den zu A dargelegten Gründen noch nicht möglich ist.

Unter Hinweis auf die Höhe der zuerkannten Aufw-Schuld, die den Staat zwinge, sofort 4% Zinsen von 8 Millionen Reichsmark für 9½ Jahre, das sind rund 3 Millionen Reichsmark, zu zahlen und außerdem eine Schuld von 8 Millionen Reichsmark laufend mit 4% zu verzinsen oder 8 Millionen Reichsmark auszuzahlen, macht die Rev. geltend, das vom KG. festgesetzte Maß der Aufw. für Vergangenheit und Zukunft gehe über die Grenzen der Leistungsfähigkeit des Staates hinaus. Die Entsch. sei für den Bekl. um so weniger erträglich, als das KG. in allen die Aufw. wesentlich beeinflussenden Fragen dem Bekl. Recht gebe und ausdrücklich feststelle, daß die Vermögensverhältnisse des Kl. günstig seien. Die Rev. sucht weiter im einzelnen nachzuweisen, daß sich die Finanzlage des Staates in den letzten Jahren durch das Minderaufkommen an Steuern und durch den Rückgang der Betriebseinnahmen noch wesentlich verschlechtert habe und daß trotz erheblicher Drosselung aller Staatsausgaben, selbst Einstellung lebenswichtiger Betriebe und wiederholter starker Abstriche, seit 1930 die Haushalte und Haushaltrechnungen nicht mehr hätten ausgeglichen werden können, sondern mit erheblichen Fehlbeträgen abschlössen.

Inwieweit die hierauf bezüglichen Einzelheiten des Revisionsvorbringens angesichts der Vorschriften des § 561 ZPO. in der RevInst. noch berücksichtigt werden können, mag dahinstehen. Denn die schwierige Finanzlage des Staates, ihre Auswirkungen auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens und die dagegen ergriffenen Maßnahmen sind allgemein bekannt, und es kann nicht angenommen werden, daß das BG. hierin Wesentliches übersehen und unbeachtet gelassen hätte; es betont ja ausdrücklich, daß der Staat mit den größten Geldschwierigkeiten zu kämpfen habe, daß seine Finanzlage aufs äußerste angespannt sei und daß nur die dringendsten staatlichen Aufgaben unter Aufbietung der äußersten Kräfte der Bevölkerung befriedigt werden könnten. Bei der rechtlichen Beurteilung geht es von der zutreffenden Erwägung aus, daß die Aufw. das für den Schuldner erträgliche Maß nicht überschreiten dürfe. Trotz der ihm bekannten und von ihm gewürdigten ungünstigen Finanzlage des Staates hat es das festgesetzte Maß der Aufw. als für ihn noch erträglich angesehen. Diese seine tatrichterliche Überzeugung hat es gewonnen, ohne sich eines Rechtsverstoßes schuldig zu machen; mit Rechtsgründen kann seine Entsch. nicht zu Fall gebracht werden. Übrigens ist das Urt. auf die Feststellung der Aufw. hinsichtlich eines Teilbetrags von 50 000 ℳ und die sich daraus ergebende Verzinsung des Teilbetrags beschränkt. Nur die unmittelbar zuerkannte Leistung kann für die Frage der Tragbarkeit der AufwLast in Betracht kommen. Dagegen ist es hierfür ohne Belang, welche Folgerungen sich aus der vorl. Entsch. für die Entrichtung der Zinsen aus dem weitergehenden Hauptschuldbetrage und für die Auszahlung der Hauptschuld selbst ergeben können. Für die Hauptschuld werden, wie sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt, insbes. schon aus § 2 Abs. 3 des Vertrags v. 28. März 1892, ergibt, die vorbehaltenen endgültigen Abmachungen maßgebend sein. Es ist also derzeit noch ganz ungewiß, ob und wann der Hauptschuldbetrag ausgezahlt werden wird. Hinsichtlich der Tilgung der weitergehenden Zinsansprüche sind aber im Rahmen der bestehenden Gesetze Parteivereinbarungen nicht ausgeschlossen, die der schwierigen Kassenlage des Staates Rechnung tragen.

(U. v. 10. Nov. 1933; VII 67/33. — Berlin.) [H.]

**2. §§ 30, 254, 823, 831 BGB.; § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838; § 17 KraftfG.

Wenn auch das Ges. v. 3. Nov. 1838 lediglich aus sich selbst auszulegen und deshalb § 254 BGB. ihm gegenüber nicht anwendbar ist, also auch geringes ursächliches Verschulden des Geschädigten zu gänzlicher Abweisung des Ersatzanspruchs führt, andererseits aber der Geschädigte sich das Verschulden seines Angestellten nicht entgegenhalten zu lassen braucht, so ist doch § 17 KraftfG. auch diesem Gesetz gegenüber anwendbar.

Daß ein Angestellter den Führerschein besitzt, macht seine sorgfältigste Unterweisung und Überwachung nicht entbehrlich.

Die Annäherung an beschrankte und unbeschrankte Eisenbahnübergänge muß so erfolgen, daß auf kürzeste Entfernung vor dem Übergang gehalten werden kann.†)

Am 31. Dez. 1929 stießen auf dem Sprindter Eisenbahnübergang ein von H. geführter Kraftomnibus der Kl. und ein Personenzug der Bekl. zusammen. Dabei wurde der Omnibus

Zu 2. Das RHaftpflG. regelt bekanntlich nur die Haftung der Eisenbahn für Personenschäden; für Sachschäden besteht in den einzelnen deutschen Staaten im Hinblick auf Art. 105 EGBGB. leider bis heute kein einheitlicher Rechtszustand. In Preußen gilt für Sachschäden noch immer der § 25 PrEisenbG., das übrigens auf Kleinbahnen nach § 1 KleinBG. v. 28. Juli 1892 keine Anwendung findet (Münzel: DAutoR. 1931, 325). Nach § 25 a. a. O. ist der Unternehmer zum Ersatz für allen Schaden verpflichtet, „welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht"; der Unternehmer kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, „daß der Schade entweder durch eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist". Nach der ständigen, freilich vielfach angefochtenen Rspr. des RG. ist das PrEisenbG. hinsichtlich der Haftung für Sachschäden durch das BGB. nicht berührt, § 254 BGB. daher nicht anwendbar. Der von RGR. i. R. Th. Meyer: DAutoR. 1932, 2 ausgesprochene Wunsch, das RG. möge von dieser Rspr. abrücken und aussprechen, daß die allgemeinen Vorschr. des BGB. zur Auslegung und Ergänzung auch des PrEisenbG. heranzuziehen seien, ist nicht in Erfüllung gegangen, das RG. hält vielmehr in obigem Urt. an seinem bisherigen ablehnenden Standpunkt fest (vgl. auch Hanow: DAutoR. 1932, 259). Dagegen wird nun in Einklang mit Th. Meyer und mit OLG. Köln: DAutoR. 1933, 73 der § 17 Abs. 2 KraftfG. für anwendbar erachtet. Unerörtert bleibt allerdings Meyers weiteres Bedenken, ob auch § 9 KraftfG. anwendbar sei, der für den Fall eigenen Verschuldens des Verletzten die Anwendung des § 254 ausdrücklich vorschreibt. Auf alle Fälle bedeutet die neue Rspr. einen wesentlichen Fortschritt.

Die weiteren Ausführungen des Urt. über das Verhalten der Kraftwagenführer bei der Annäherung an Bahnübergänge decken sich mit der bisherigen Rspr. des RG. wie auch des BayObLG. (JW. 1929, 1485; 1930, 3428; DRZ. 1932, 442; vgl. auch RG.: JW. 1931, 60; 1932, 2036). SenPräs. Dittmann, München.

zertrümmert. Von den Insassen wurden sechs tödlich und von den übrigen ein Teil mehr oder weniger schwer verletzt. Das Unglück wurde dadurch verursacht, daß der Bahnwärter F. infolger grober Nachlässigkeit bei dem Herannahen des Zuges die Schranken nicht geschlossen hatte. Die Kl. verlangt daher von der Bekl. einmal Ersatz ihres Sachschadens und ferner Erstattung der ihr durch die Bergung und Beerdigung der Verunglückten entstandenen Kosten, indem sie die letztere Forderung auch auf Abtretungen dieser Ersatzansprüche durch die Verletzten und die Erben der Getöteten stützt.

LG. erklärte die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Bekl. legte nur insoweit Berufung ein, als sie zu mehr als der Hälfte der Klageansprüche dem Grunde nach verurteilt worden ist. Die Berufung wurde zurückgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

I. Zur Beurteilung der Rechtslage im allgemeinen ist folgendes vorauszuschicken.

1. Beide Klageansprüche sind schlüssig auf die §§ 823 ff. BGB. gestützt. Um mit diesem Klagegrunde durchzudringen, muß die Kl. beweisen, daß den gesetzlichen Vertretern der Bekl. (§§ 89, 31 BGB., vgl. auch § 30 das.) Verschulden an dem Unfall oder ihrem Angestellten F. widerrechtliche Schadenszufügung zur Last fällt. Das Verschulden F. steht außer Zweifel. Der Bekl. steht jedoch insoweit der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. offen. Ferner kann die Bekl. Ausgleich des Schadens nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 KraftfG. i. Verb. m. Abs. 1 das. zunächst dann verlangen, wenn sie ein ursächliches Mitverschulden der Kl. selbst oder, vorbehaltlich insoweit des in § 831 BGB. vorgesehenen Entlastungsbeweises, eine ursächliche widerrechtliche Schadenszufügung des H. dartut, denn zufolge des Grundgedankens des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB. muß der Geschädigte für seine Hilfspersonen in derselben Weise einstehen wie der Schädiger für die seinen (RG.: JW. 1931, 3345[21] nebst Nachweisen). Aber auch ohne den Nachweis einer dieser Voraussetzungen ist der Ausgleichsanspruch der Bekl. aus § 17 KraftfG. dann gerechtfertigt, wenn die Kl. sich die Betriebsgefahr ihres Kraftomnibusses entgegenhalten lassen muß (RG. 130, 130[1]) nebst Nachweisen, auch RG. 84, 432; 92, 146). Kann also die Kl. den in § 7 Abs. 2 KraftfG. geregelten Entlastungsbeweis nicht führen, so ist sie, jedoch nur im Rahmen des KraftfG., also unter Beschränkung auf die in §§ 10 bis 12 das. vorgesehenen Leistungen, der Bekl. ausgleichspflichtig.

2. Der Sachschadensersatzanspruch der Kl. findet ferner in § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 (GS. 505) eine rechtliche Grundlage (vgl. Art. 105 EinfG. z. BGB.), und zwar auch insoweit, als die Kl. entgangenen Verdienst infolge der Vernichtung ihres Omnibusses fordert (RG. 63, 275). Von dieser Schadensersatzverpflichtung kann sich die Bekl. nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld der Kl. oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist (§ 25 S. 1 des Ges. v. 3. Nov. 1838). Letztere Entlastungsmöglichkeit scheidet hier aus. Was ferner das Selbstverschulden des Geschädigten anlangt, so steht die reichsgerichtliche Rspr. auf dem Standpunkt, daß das Ges. v. 3. Nov. 1838 lediglich aus sich selbst auszulegen ist (RG. 98, 11) und daß daher einerseits die Grundsätze des § 254 BGB. nicht zur Anwendung kommen, auch nur ein geringes ursächliches Verschulden des Geschädigten also zur gänzlichen Ablehnung des Ersatzanspruches führt (RG. 63, 270; JW. 1921, 1230[4]), daß aber andererseits der Geschädigte sich das Verschulden seines Angestellten nicht entgegenhalten zu lassen braucht (RG. 63, 274; JW. 1911, 211[4] unter Aufgabe des in RG. 66, 405[2]) angeregten Zweifels). An dieser Rspr. ist festzuhalten. Eine andere Frage ist es aber, ob nicht nach beiden Richtungen durch die reichsrechtliche Vorschrift in § 17 Abs. 2 KraftfG. eine Änderung für die hier geordneten Fälle einer Verursachung des Schadens durch das Zusammenwirken eines Kraftfahrzeugs und einer Eisenbahn eingetreten ist. In beiden Beziehungen ist diese Frage zu bejahen.

a) Richtig ist zwar, daß § 17 KraftfG. nicht etwa allgemein eine an sich nicht begründete Schadensersatzpflicht neu einführt (RG. 129, 59[3]) und 132 nebst Nachweisen), und es könnte eingewendet werden, daß die bisher durch nachgewiesenes Selbstverschulden des Geschädigten ausgeschlossene Schadensersatzpflicht der Eisenbahn erweitert werde, wenn man ein solches Selbstverschulden nur zu einer Minderung der Ersatzpflicht der Bahn führen lassen, je nach Umständen sogar außer Betracht lassen wollte. Das RevG. verkennt die Gewichtigkeit dieses Grundes nicht, vermag ihm aber eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen. Denn entscheidend muß sein, daß der Gesetzgeber offensichtlich durch die Einführung der Vorschriften des § 17 Abs. 2 KraftfG. nicht nur eine Fortentwicklung der Grundsätze des § 254 BGB. für das Kraftfahrzeugrecht gewollt, sondern daß er eine abschließende Neuregelung der Haftung von Eisenbahn und Kraftfahrzeug für den Fall des Mitwirkens beider Verkehrsmittel bei der Entstehung des Schadens geschaffen hat (Müller, Automobilgesetz, 8. Aufl., Bem. A II b zu § 17 S. 396, vgl. RG. 57, 57). In diesem Sinne hat der erk. Sen., wenn auch ohne nähere Begründung, sich auch bereits in dem Urt. v. 25. Okt. 1928, VI 143/28 ausgesprochen, während das Urt. v. 26. März 1928, VI 348/27: LZ. 1928, 895 auf gegenteiligem Standpunkt zu stehen scheint.

b) Die Herbeiführung einer abschließenden Neuregelung durch § 17 KraftfG. muß dann aber folgerichtig auch dazu führen, daß der Eisenbahn die Berufung auf mitwirkendes Verschulden der Angestellten des Kraftfahrzeughalters gestattet wird. Denn ein solches Verschulden gehört zu den Umständen, von denen der § 17 KraftfG. die Abwägung abhängig macht.

3. Ersatz der ihr erwachsenen Bergungs- und Beerdigungskosten der Opfer des Zusammenstoßes endlich kann die Kl. auf Grund der Abtretungen (§ 398 BGB.) von der Bekl. nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 3a RHaftpflG. v. 7. Juni 1871 (RGBl. 207) i. d. Fass. des Art. 42 EGBGB. fordern, es sei denn, daß die Bekl. beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist (§ 1 a. a. O.); bei Mitverschulden finden § 254 BGB. (RG. 62, 350; 63, 333) und § 17 KraftfG. Anwendung. Nun kommen hier zwar weder höhere Gewalt noch Selbstverschulden der Opfer (§ 404 BGB.) in Betracht. Aber da die Kl. als Abtretungsempfängerin klagt, so muß sie sich die Einwendungen entgegensetzen lassen, die der Bekl. unmittelbar gegen die Kl. zustehen (vgl. RG. 139, 291, 292). Hierzu ist auf die Ausführungen in Ziff. I 1 zu verweisen, die hier entsprechend gelten.

Prüft man den vorl. Fall von dieser rechtlichen Grundlage aus, so ergibt sich folgendes.

II. Der BerR. nimmt eine Haftung der Bekl. auf Grund der §§ 823 ff. BGB. nicht an. Da er aber die Bekl. auf Grund des § 25 des Ges. v. 3. Nov. 1838 und der Vorschriften des RHaftpflG. dem Grunde nach in vollem Umfang haften läßt und ihr einen Ausgleichsanspruch aus § 17 KraftfG. schlechthin versagt, so würde an sich kein Anlaß bestehen, die Frage der Haftung der Bekl. aus §§ 823 ff. BGB. rechtlich nachzuprüfen. Hierauf muß jedoch dann eingegangen werden, wenn die Anwendung des § 17 KraftfG. durch den Vorderrichter zu rechtlichen Bedenken Anlaß gibt. Dies aber ist, wie noch zu erörtern sein wird (vgl. Ziff. V), der Fall.

Soweit das angefochtene Urt. darlegt, daß den gesetzlichen Vertretern der Bekl. bezüglich der an dem Eisenbahnübergang getroffenen Verkehrssicherungsmaßnahmen kein Verschulden zur Last fällt, ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Das gleiche gilt von der Annahme des BG., daß die Bekl. sich hinsichtlich der Auswahl des F. entlastet habe. Dagegen ist die Auffassung des Vorderrichters, die Bekl. habe der ihr dem F. gegenüber obliegenden Überwachungspflicht genügt, aus Rechtsgründen zu beanstanden. (Folgt die Darlegung, daß die Beweislast verkannt und daß das Verhalten der Bekl. gegenüber verschiedenen Unregelmäßigkeiten nicht hinreichend geklärt sei.)

III. Gegenüber ihrer an sich aus § 25 des Ges. v. 3. Nov. 1838 folgenden Schadensersatzpflicht hat die Bekl. eigenes Verschulden der Kl. und ferner schuldhafte Mitverursachung des H. eingewendet. Beide Einreden hat der BerR. zurückgewiesen.

[1]) JW. 1930, 2943. [2]) JW. 1907, 754. [3]) JW. 1930, 2857.

Nach beiden Richtungen sind jedoch seine Gründe von Rechtsirrtum beeinflußt.

Die Rev. beanstandet mit Recht, daß die Kl. für ihr Omnibusverkehrsunternehmen nicht allgemeine Anweisungen an ihre Führer erteilt hat, wie diese sich an Eisenbahnübergängen und insbes. an dem Sprindter Übergang, dessen besondere Gefährlichkeit der Kl. bekannt war oder bekannt sein mußte, zu verhalten hätten. Der Vorderrichter erachtet eine solche Dienstanweisung nicht für erforderlich, weil ein Kraftfahrzeugführer nur dann den Führerschein erhalte, wenn er neben Fahrsicherheit auch seine Vertrautheit mit den bestehenden Verkehrsvorschriften nachgewiesen habe und weil ferner die Kl. bei einem langjährigen Wagenführer wie H. als selbstverständlich habe voraussetzen dürfen, daß er um das bei Bahnübergängen gebotene Verhalten Bescheid gewußt habe. Beide Gründe sind rechtlich verfehlt; sie zeigen, daß das BG. über die Überwachungspflicht, die dem Halter seinem Führer gegenüber obliegt und an deren Erfüllung die strengsten Anforderungen zu stellen sind (RG. 135, 156[4]; 136, 11[5]) nebst Nachweisen), in unrichtigen Rechtsanschauungen befangen ist. Insbes. legt der Vorderrichter dem Führerschein eine Bedeutung bei, die ihm nicht zukommt (RGUrt.: JW. 1931, 3345[21] und v. 6. März 1933, VI 394/32), und wie wenig H. über seine Führerpflichten bei Annäherung an den Sprindter Übergang unterrichtet war, zeigt seine Aufgabe, die er, als er noch als Zeuge in dem Strafverfahren gegen F. vernommen wurde, am 9. Jan. 1930, also kurz nach dem Unfall, dem Gericht gemacht hat: Der Gedanke, daß ein Zug ankommen könne, sei ihm gar nicht gekommen. Hierzu kommt, daß in der Rspr. die Frage, welche Pflichten einem Kraftfahrzeugführer bei der Annäherung an beschrankte Bahnübergänge obliegen, keineswegs einheitlich beurteilt wird (vgl. die Nachweisungen bei Müller, AutomobilG., 8. Aufl., Bem. D II zu § 9 KraftfG. S. 331 und Bem. D Ib zu § 17 KraftfG. S. 416), und bei Isaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., S. 420 bis 424); auf diese Frage soll in Ziff. III 2 eingegangen werden. Auf die bewährte Organisation der Bekl. durfte sich die Kl. nicht verlassen, wie das BG. rechtsirrig annimmt, sondern sie war ihrerseits verpflichtet, zum Schutze ihrer Fahrgäste alle sachgemäßen Maßnahmen zu treffen. Auf die Notwendigkeit, ihre Führer durch eine allgemeine Dienstanweisung über ihre Pflichten bei der Annäherung an Bahnübergänge zu unterrichten, war zudem die Kl. durch einen Vorgang im Sommer 1929 noch besonders aufmerksam gemacht worden. Denn damals hat der Fahrer E. dem Oberinspektor G., dem Leiter (vgl. § 30 BGB.) der Verkehrsabteilung der Kl. oder doch jedenfalls einem in dieser Abteilung tätigen Beamten (vgl. § 831 BGB.), davon Meldung gemacht, daß die Schranken am Sprindter Übergang bei der Durchfahrt eines Zuges nicht geschlossen gewesen seien und beinahe ein Zusammenstoß mit einem Kraftomnibus der Kl. erfolgt wäre. Auf diese Meldung hat der gerade in Urlaub befindliche G. nichts veranlaßt. Es kann dahingestellt bleiben, ob G. nicht trotz seines Urlaubs alsbald auf diese für die Sicherheit des städtischen Kraftverkehrs so bedeutungsvolle Mitteilung hin die nötigen Maßnahmen — Anweisungen an die Omnibusführer und sofortige Anzeige an die Bekl. — entweder selbst hätte ergreifen oder, falls er dazu nicht befugt war, bei seiner vorgesetzten Dienststelle hätte in Anregung bringen müssen. Denn jedenfalls mußte er dies nach seinem Wiedereintritt in den Dienst veranlassen. Das hat er seiner Aussage nach unterlassen. Für dieses Verschulden G., dessen Ursächlichkeit für den Unfall v. 31. Dez. 1929 der Tatrichter zu prüfen haben wird, haftet die Kl. nach § 30 oder nach § 831 BGB. auch ganz abgesehen davon, daß die gesetzlichen Vertreter der Kl. an dem Nichterlaß allgemeiner Anweisungen über die Pflichten der Omnibusführer bei der Annäherung an Bahnübergänge schon an sich ein Verschulden trifft. Wenn freilich die Rev. die bereits in den Vorinstanzen von der Bekl. vertretene Meinung wiederholt, diese Anweisungen hätten entsprechend den nach dem Unfall erlassenen dahin lauten müssen, daß die Omnibusführer auch bei offenen Schranken zu halten und die Schaffner die Nichtannäherung eines Zuges festzustellen hätten, so geht ein solches allgemeines Verlangen zu weit.

[4]) JW. 1932, 1251. [5]) JW. 1932, 2014.

2. Der Zusammenstoß ist auch durch H. — und zwar widerrechtlich — verursacht worden. Daß der hiernach an sich anwendbare § 831 BGB. ein Verschulden des Angestellten nicht voraussetzt, hat das OLG. nicht verkannt. Es meint aber, die Kl. habe sich hinsichtlich der Persönlichkeit des H. wirksam entlastet. Abgesehen davon, daß für diesen Satz keinerlei tatsächliche Begründung gegeben ist und schon deshalb zum mindesten die Möglichkeit eines Rechtsirrtums des Vorderrichters über die Pflichten nicht ausgeschlossen erscheint, die einem Kraftfahrzeughalter für die Auswahl und für die planmäßige, unauffällige Überwachung seiner in seinem Gewerbebetriebe beschäftigten Führer (vgl. u. a. RG. 128, 154[6]); RGUrt.: JW. 1932, 3706[4] und v. 6. März 1933, VI 394/32) obliegen, ist für jene Annahme des BG. offenbar auch seine Auffassung mitbestimmend gewesen, daß den H. an dem Unfall kein Verschulden treffe. Hierzu geht der Vorderrichter zutreffend davon aus, daß der Zivilrichter durch das den H. freisprechende Erkenntnis des 2. StrSen. des RG. v. 18. Juni 1931 nicht gebunden ist (§ 14 Abs. 2 Ziff. 1 EGZPO.) und daß der Begriff der Fahrlässigkeit i. S. des bürgerlichen Rechts (§ 276 BGB.) mit dem der Fahrlässigkeit i. S. des Strafrechts nicht übereinstimmt (RG. 136, 10[7]) nebst Nachweisen). Im übrigen führt das angefochtene Urt. in Anlehnung an das reichsgerichtliche Erkenntnis folgendes aus.

Bei den Anforderungen, welche an die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers zu stellen seien, der im Begriffe stehe, über einen Bahnübergang zu fahren, sei zwischen beschrankten und unbeschrankten Übergängen zu unterscheiden. Fehle die Schrankensicherung, dann könne der Kraftfahrer daraus, daß der Überfahrt kein Hindernis entgegenstehe, nicht entnehmen, daß sich kein Zug nähere. Das verpflichte ihn, der Strecke gespannte Aufmerksamkeit zuzuwenden und mit besonderer Vorsicht an den Übergang heranzufahren. Anders lägen die Verhältnisse bei einem durch Schrankendienst gesicherten Übergang. Hier übernehme die Bahnverwaltung die Sicherung der Züge und den Schutz der Wegebenutzer. Das Schließen der Schranken kündige das Befahren des Übergangs mit Zügen oder Rangierabteilungen an. Ständen dagegen die Schranken offen, so sei der Übergang freigegeben. Diese Freigabe berechtige den Kraftfahrer in der Regel zu der Annahme, daß die Überfahrt nicht durch Schienenfahrzeuge gefährdet sei. Das enthebe ihn aber keineswegs jeder Sorgfaltspflicht. Erhöhte Vorsicht sei sogar dann geboten, wenn besondere Umstände die Besorgnis einer Gefahr begründeten. Dazu sei z. B. eine dem Kraftfahrer bekannte Unzuverlässigkeit in der Ausübung des Schrankendienstes zu rechnen, nicht dagegen die Unübersichtlichkeit der Strecke einer Hauptbahn, um die es sich hier handele, da bei Hauptbahnen die Wegeübergänge durchweg mit Schranken zu versehen seien (§ 18 Ziff. 3 Abs. 1 EisBBetrO. in der zur Unfallzeit geltenden Fassung v. 17. Juli 1928, RGBl II, 541). Solche besonderen Umstände seien hier nicht festgestellt. Hiernach sei eine Pflichtwidrigkeit nicht erwiesen. Denn er sei mit einer durchaus mäßigen Stundengeschwindigkeit von etwa 10—12 Kilometer gefahren und auch mangelnde Aufmerksamkeit könne ihm nicht vorgeworfen werden. Lediglich infolge der Unübersichtlichkeit der Bahnstrecke habe er erst so spät Einblick gewonnen, daß ein rechtzeitiges Bremsen nicht mehr möglich gewesen sei.

Soweit der Vorderrichter in dem Maß der an den Kraftfahrer zu stellenden Verkehrssorgfaltspflicht einen Unterschied macht, je nachdem sich der Fahrer einem beschrankten (vgl. RG. 129, 128[8]); LZ. 1928, 895; WarnRspr. 1928 Nr. 127; RGUrt. v. 21. Okt. 1929, VI 33/29) oder schrankenlosen (vgl. RGUrt.: JW. 1930, 1951[17]; 1931, 867[12]; 1931, 1956[3]; LZ. 1931, 975 Nr. 5; v. 25. Okt. 1928, VI 143/28) Bahnübergang nähert, ist ihm lediglich beizustimmen. Ebenso trifft der Satz des angefochtenen Urt. zu, daß die Nichtschließung der Schranken den Fahrer von jeder Sorgfaltspflicht keineswegs befreie. Aber die vom BG. aus der Rechtslage gezogene Folgerung, daß dem H. eine Fahrlässigkeit i. S. des bürgerlichen Rechts, wie besonders betont werden mag, nicht nachgewiesen sei, ist aus Rechtsgründen zu beanstanden; ob diese Fahrlässigkeit für den Unfall ursächlich war, wird vom Tat-

[6]) JW. 1930, 2849. [7]) JW. 1932, 2014.
[8]) JW. 1931, 871.

richter zu prüfen sein. Für die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers, der einen bewachten Bahnübergang bei nicht geschlossenen Schranken überqueren will, kommen folgende Vorschriften in Betracht.

a) Der § 18 Abs. 3 KraftVerkVO. i. d. Fass. v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 389) schrieb vor, daß unter anderem bei der Annäherung an Eisenbahnübergänge in Schienenhöhe langsam und so vorsichtig gefahren werden müsse, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden könne; ein Unterschied zwischen beschrankten und schrankenlosen Bahnübergängen war in dieser Bestimmung nicht gemacht. Diese Vorschrift findet sich dem Wortlaut nach nicht mehr in dem § 18 Abs. 2 KraftVerkO. v. 15. März 1923 (RGBl. I, 175) und ebensowenig in dem § 18 Abs. 2 KraftVerkO. in der zur Zeit des hier fraglichen Unfalls geltenden Fassung v. 16. März 1928 (RGBl. I, 91). Aber dem Sinne nach galt der § 18 Abs. 3 KraftVerkVO. auch unter der Herrschaft der späteren Fassungen weiter. Denn durch die Neufassung des § 18 Abs. 2 VO. v. 15. März 1923 wurde eine sachliche Änderung der VO. v. 3. Febr. 1910 in § 18 Abs. 3 nicht beabsichtigt, sondern lediglich eine Fortlassung dessen, was entbehrlich erschien (Müller a. a. O., Anm. 2 zu § 18 KraftVerkVO. S. 666). Wie der erk. Sen. schon mehrfach allgemein (vgl. u. a. RG. 120, 156[9]; 130, 167[10])) und insbes. bezüglich der Annäherung an Bahnübergänge (LZ. 1928, 895) ausgesprochen hat, bildet daher die ursprüngliche Fassung des § 18 Abs. 3 ein wertvolles Auslegungsmittel für die Pflichten zu langsamem und vorsichtigem Fahren, die der Gesetzgeber dem Kraftfahrer auferlegt hat. Demnach war es auch zur Zeit des Unfalls v. 31. Dez. 1929 geltendes Recht, daß der Kraftfahrer sich einem Eisenbahnübergang, mochte er nun mit Schranken versehen sein oder nicht, nur mit der nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 KraftVerkVO. v. 16. März 1928 herabgesetzten Geschwindigkeit nähern durfte. Danach brauchte der Kraftfahrer jedenfalls an einen bewachten Bahnübergang, wie der 2. StrSen. des RG. in dem erwähnten Urt. v. 18. Juni 1931 zutreffend angenommen hat, sich nicht heranzutasten, um sein Fahrzeug auf allerkürzeste Entfernung erforderlichenfalls zum Stehen bringen zu können; wohl aber lag ihm die Pflicht ob, so langsam zu fahren, daß er auf kürzeste Entfernung anhalten konnte. Die Frage, welcher Zwischenraum als „kürzeste Entfernung" i. S. des § 18 Abs. 2 KraftVerkVO. zu erachten ist, ist stets nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu beantworten. Der Sinn der Bestimmung ist der: Der Führer muß sich die Hindernisse vor Augen halten, die sich ihm erfahrungsgemäß möglicherweise in den Weg stellen werden — hier Eisenbahnzüge — und er muß daher seine Fahrgeschwindigkeit so niedrig einstellen, daß er sein Fahrzeug unter Berücksichtigung aller Verhältnisse, namentlich der Beschaffenheit des Fahrzeugs (insbes. seiner Bremsen), des Weges und der Überlegungszeit, vor einem solchen Hindernis noch rechtzeitig — hier also vor dem Bahnübergang — zum Stehen bringen kann (Isaac-Sieburg a. a. O., Anm. 18 zu § 18 KraftVerkVO.); daß er erst nach einem Zusammenstoß, wenn auch nach kurzem Bremsweg, gehalten hat, entschuldigt ihn nicht (RGUrt.: JW. 1933, 2385[2]; ferner v. 6. April 1933, VI 25/33 und v. 12. Okt. 1933, VI 133/33). Demnach war die dem Kraftfahrer erlaubte Geschwindigkeit erheblich höher zu bemessen, wenn er sich einem bewachten Übergang bei hochstehenden Schranken näherte, nachdem er sich über die Nichtannäherung eines Zuges auf entsprechende Entfernung vergewissert hatte, als wenn ihm beispielsweise die Örtlichkeit oder andere Umstände, z. B. Dunkelheit, das Nahen eines Zuges verbergen konnten. Wenn also die KraftVerkVO. v. 10. Mai 1932 (RGBl. I, 201) dem § 18 Abs. 2 folgenden Satz beigefügt hat: „Bei Annäherung an einen Eisenbahnübergang in Schienenhöhe ist, wenn nicht unzweifelhaft erkennbar ist, daß sich kein Zug in gefahrdrohender Weise nähert, die Geschwindigkeit so einzurichten, daß das Fahrzeug noch vor dem Übergang angehalten werden kann", so ist dadurch nicht inhaltlich eine Neuregelung getroffen, sondern der bestehende Rechtszustand aufrechterhalten worden; einen Unterschied zwischen beschrankten und unbeschrankten Übergängen macht auch diese Vorschrift nicht. Der Zweck der Einfügung des Satzes 2 a. a. O. war lediglich der, die Pflichten des Kraftfahrers in möglichst klarer Form zum Ausdruck zu bringen und den gegenwärtigen Stand der Rspr. zu erfassen (Isaac-Sieburg, KraftVerkVO. v. 10. Mai 1932 Anm. zu § 18 S. 20).

b) In vielen Fällen — auch gerade in dem vorliegenden — bedarf es eines Zurückgehens auf die Fassung des § 18 Abs. 3 KraftVerkVO. v. 3. Febr. 1910 nicht. Denn der § 18 Abs. 2 KraftVerkVO. i. d. Fass. v. 16. März 1928 macht dem Kraftfahrer Herabsetzung seiner Fahrgeschwindigkeit auf das hier vorgeschriebene Maß allgemein dann unter anderem zur Pflicht, wenn der Überblick über die Fahrbahn behindert ist. Dabei gehört zur „Fahrbahn" das gesamte Straßengelände und darüber hinaus auch das anstoßende Gelände von Seitenstraßen (RGSt. 65, 138; RGUrt.: JW. 1933, 2385[3]; Müller a. a. O., Anm. 5a zu § 18 KraftVerkVO.; Isaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., Anm. 14 unter a zu § 18 KraftVerkVO., beide mit weiteren Nachweisen) und zu den Seitenstraßen sind auch die Eisenbahnstrecken zu zählen (Müller wie vor).

c) Auch die Vorschriften in § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 KraftVerkVO., nicht minder ferner die allgemeine Verkehrssorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) gebieten dem Kraftfahrer, sich auch bewachten Bahnübergängen mit Vorsicht und je nach den Umständen mit entsprechend ermäßigter Fahrtgeschwindigkeit zu nähern. Es kann sehr wohl sein, daß der Bahnwärter — abgesehen von Fällen der Verletzung seiner Pflichten — aus einem ihn entschuldigenden Grunde, z. B. infolge einer plötzlichen Erkrankung, die Schließung der Schranken unterlassen hat.

d) Die in c bezeichnete Pflicht liegt dem Kraftfahrer auch deshalb ob, weil der § 79 Abs. 4 (vgl. auch Abs. 1 das.) der EisBBetrO. v. 17. Juli 1928, an dessen Verbindlichkeit für den Kraftfahrer kein Zweifel besteht (Müller a. a. O., Erl. A 1a 2 zu § 6 KraftfG. S. 211), ein Anhalten an den Warnkreuzen unter anderem dann vorschreibt, wenn ein Zug sich nähert, dies also ohne Rücksicht darauf, ob die etwa vorhandenen Schranken geschlossen sind oder nicht.

e) Endlich ergibt sich jene Pflicht des Kraftfahrers auch aus § 316 StGB. — § 315 StGB. wird in diesem Zusammenhang kaum jemals in Betracht kommen —, der ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten des Eisenbahnunternehmers darstellt.

Unter allen diesen rechtlichen Gesichtspunkten wird der Tatrichter die Frage einer erneuten Prüfung zu unterziehen haben, ob dem H., der um die Örtlichkeit und besondere Gefährlichkeit des Sprindter Bahnübergangs Bescheid wußte oder Bescheid wissen mußte, Verschulden i. S. des bürgerlichen Rechts zur Last fällt.

IV. Ob gegenüber den an sich begründeten Ansprüchen der Kl. auf Grund des RHaftpflG. die Einreden des eigenen Verschuldens der Kl. und desjenigen aus der Person des H. (§ 831 BGB.) durchgreifen, ist nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, wie sie unter Ziff. III behandelt worden sind.

V. Zur Ausgleichsfrage aus § 17 KraftfG. hat das BG. im wesentlichen folgendes erwogen. Auf seiten der Kl. liege lediglich die verhältnismäßig geringfügige Betriebsgefahr ihres langsam fahrenden Omnibusses vor. Dagegen komme auf seiten der Bekl. die durch die Unübersichtlichkeit der Bahnkreuzung und das grobe Verschulden des F. erhöhte Betriebsgefahr der Eisenbahn in Betracht. Eine Abwägung dieser Umstände führe zu einer Verneinung der Ausgleichspflicht der Kl.

Die Abwägung ist grundsätzlich dem Ermessen des Tatrichters zu überlassen, da sie notwendig eine Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zur Voraussetzung hat. Für ein Eingreifen des RevG. ist daher nur dann Raum, wenn entweder wesentliche Tatumstände ersichtlich außer Betracht geblieben sind oder der Tatrichter aus Rechtsirrtum seine Abwägung zutreffend begründet hat. Letzteres trifft hier zu. Denn das BG. hat auf beiden Seiten nur die Betriebsgefahren berücksichtigt, also, wie nebenbei bemerkt werden mag, offenbar den der Kl. aus § 7 Abs. 2 KraftfG. offenstehenden Entlastungsbeweis („Betriebsgefahr") für nicht geführt erachtet. Nach den Ausführungen des RevUrt. kommen jedoch bei der Kl.

[9]) JW. 1928, 1721. [10]) JW. 1931, 875.

möglicherweise Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter und Haftung für das widerrechtliche (und schuldhafte) Verhalten des H. (§ 831 BGB.) und des G. (§ 30 oder § 831 BGB.) und bei der Bekl. unzureichende Überwachung des F., also Haftung aus § 831 BGB., in Betracht. Nun stellt zwar § 17 KraftfG. (ebenso wie § 254 BGB.) in erster Reihe auf die Verursachung und erst in zweiter Reihe auf das Verschulden ab (RGUrt.: JW. 1932, 787[10] nebst Nachweisen) und daher kommt der beiderseitigen — etwa erhöhten — Betriebsgefahr eine erhebliche Bedeutung bei der Abwägung zu. Aber eine gänzliche Außerachtlassung des etwaigen beiderseitigen Verschuldens läßt sich in aller Regel nicht rechtfertigen. Demnach kann das angefochtene Urt., jedenfalls mit der bisherigen Begründung, nicht aufrechterhalten werden. Das BG. wird vielmehr zu prüfen haben, ob beiden Parteien oder welcher von ihnen ein Verschulden zur Last zu legen ist. Dabei sei auf zweierlei hingewiesen. Ein Verschulden kann auch nach § 17 KraftfG. nur dann in die Waagschale geworfen werden, wenn es ursächlich für den Schaden ist. Und ferner ist, soweit § 831 BGB. in Betracht kommt, das Verhalten sowohl des Geschäftsherrn wie auch das des Angestellten zu berücksichtigen. Denn der Tatbestand der unerlaubten Handlung nach § 831 BGB. setzt sich aus der widerrechtlichen, wenn auch nicht notwendig schuldhaften Tat des Angestellten und dem vermuteten ursächlichen Verschulden des Geschäftsherrn zusammen (vgl. u. a. RGUrt.: JW. 1931, 3306[1] nebst Nachweisen). Auch das Maß des etwa den Angestellten treffenden Verschuldens ist nach § 17 KraftfG. (ebenso wie auch nach § 254 BGB.) beachtlich; denn es gehört zu den „Umständen" des Unfalls.

VI. Aus den in Ziff. V erörterten Gründen bedarf auch der von der Bekl. zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch erneuter Prüfung.

(U. v. 7. Dez. 1933; VI 343/33. — Königsberg.) [H.]

3. §§ 133, 157 BGB. Zur Frage, wann Versicherungsbedingungen, Satzungen und ähnliche Vertragsurkunden typische und vom RevG. selbständiger Auslegung fähig sind.†)

Die Satzung, deren Auslegung in Frage steht, regelt die Beziehungen zwischen der bekl. Kasse, einem kleineren Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§§ 4, 6, 15—53 Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen) und ihren Mitgliedern. Mitglieder sind alle Arbeitnehmer der früheren Königlichen, jetzt Staatlichen Porzellan-Manufaktur in B. mit Ausnahme der etatsmäßigen Beamten und der Lehrlinge; sie sind durch § 1 der Satzung zum Eintritt in die Kasse verpflichtet, die Eintrittspflicht ist Bestandteil ihres Dienstvertrags. Die Satzung enthält die Versicherungsbedingungen. Derartige Bedingungen unterliegen, sofern sie von allgemeiner Bedeutung sind und ihr Anwendungsgebiet nicht eng begrenzt ist, nach ständiger Rspr. als sog. „typische" Vertragsurkunden der freien Nachprüfung des RevG. Typisch werden sie nicht allein dadurch, daß größere Unternehmungen, Gesellschaften oder Verbände sie für eine unbestimmte Zahl von Personen aufstellen, es ist weiter erforderlich, daß sie in den Bezirken mehrerer OLG. für eine Vielheit bereits bestehender oder künftiger Rechtsbeziehungen benutzt werden. Erst dann besteht auf der einen Seite die Möglichkeit, daß sie von verschiedenen BG. in den in die RevInst. gelangenden Rechtsstreitigkeiten verschieden ausgelegt werden, und gebietet infolgedessen auf der anderen Seite der Gedanke der Rechtseinheit ihre einheitliche Auslegung. In solchen und nur in solchen Fällen legt daher das RG. Versicherungsbedingungen, Satzungen und ähnliche Vertragsurkunden selbständig aus (RG. 81, 117[1]); 83, 322[2]); 86, 165[3]), 283; 111, 278[4]); 124, 330). Die vorliegende Satzung gilt nun zwar für sämtliche Arbeitnehmer der Porzellan-Manufaktur (abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden, oben erwähnten Ausnahme), also für eine Vielheit von Personen, aber immerhin nur für einen fest umgrenzten Kreis eines einzelnen Unternehmens. Schon deshalb ist nicht anzunehmen, daß über die Bedeutung und die Tragweite ihrer Best. verschiedene OLG. zu entscheiden hätten; auch der festgestellte Sachverhalt bietet hierfür nicht den geringsten Anhalt. Es rechtfertigt sich mithin nicht die Gleichstellung dieser Satzung mit typischen Vertragsurkunden i. S. der Rspr. Die Nachprüfung des RevG. hat sich vielmehr darauf zu beschränken, ob die Auslegung, welche das BU. der Satzung gibt, mit dem Wortlaut und den gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. vereinbar ist (vgl. auch RArbG. 12, 127). Das ist zu bejahen. Die gegebene Auslegung ist bei Berücksichtigung des Wortlauts sowie des Sinnes und Zweckes der fraglichen Best. nach Treu und Glauben im Rahmen des Verkehrsüblichen möglich.

(U. v. 17. Okt. 1933; III 128/33. — Berlin.) [Sch.]

****4.** §§ 133, 157, 254, 844, 845, 1360 BGB. Aus der Unentgeltlichkeit einer Gefälligkeitsfahrt ist eine Ausschließung der Haftung auch für grobe Fahrlässigkeit nur ausnahmsweise zu entnehmen. War dem Mitfahrenden bei Beginn der Fahrt ein gefahrdrohender Mangel bekannt, so ist ein Verzicht doch nur auf die Folgen gerade dieses Mangels zu beziehen. Der Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr steht selbständig neben dem des stillschweigenden Haftungsausschlusses und des § 254 BGB.

Ob durch den Tod des Eigentümers eines Bauerngutes seiner das Gut miterbenden Witwe das Recht auf den Unterhalt entzogen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.†)

Im Nov. 1928 nahm der Bekl. nachts auf seinem Kraftrad den 1883 geborenen Landwirt H., den Ehemann der Kl., welcher Eigentümer eines etwa 69 Morgen großen Bauerngutes war, gefälligkeitshalber auf eine Fahrt mit. Der Bekl. versuchte, noch vor einem überholenden Kraftwagen nach links einzubiegen. Dabei wurde H. tödlich verletzt. Seine Erben sind die damals etwa 38 Jahre alte Kl. und der damals etwa 19 Jahre alte Sohn geworden.

Sie klagte 347 *RM* Arzt- und Beerdigungskosten und eine

Zu 3. In der grundlegenden Entsch. RG. 81, 117 = JW. 1913, 316 hat das RG. für die Auslegung von Versicherungsverträgen in der RevInst. nur die Voraussetzung verlangt, daß die fraglichen Best. als eine allgemeine Norm festgestellt seien und im gleichen Sinne eine Vielheit anderer bereits bestehender oder künftiger Vertragsverhältnisse beherrschten oder beherrschen würden. Im Bd. 83, 322 hat das RG. sogar die Auslegung der Satzung einer AktG. der Nachprüfung des RevGer. unterworfen mit der Begr., daß auf Grund der Satzung sich der Erwerb der Aktien im Verkehr vollziehe. Während in beiden Entsch. nur darauf hingewiesen ist, daß der voneinander abweichenden Auslegung verschiedener BG. vorgebeugt werden müsse, hat das RG. die Möglichkeit einer Beurteilung durch verschiedene OLG. in obiger Entsch. ausdrücklich zu einem Wesensmerkmal des „typischen Vertrages" gemacht. Dies ist insofern nicht unbedenklich, als etwa besondere großstädtische Verhältnisse einzelner Städte wie Berlin oder Hamburg sehr wohl eine Nachprüfung häufig vorkommender Vertragsnormen wünschenswert machen können. Man denke z. B. auch an Verträge, die untere ständische Organisationen ihren Mitgliedern vorschreiben, z. B. Milchwirtschaftsverbände den Molkereien und Einzelhändlern ihres Bezirks. Falls diese Verträge in einem Bezirk Besonderheiten aufweisen, wird gerade deshalb die Nachprüfbarkeit durch das RG. wünschenswert sein, damit die große Linie der Zwecke des ständischen Aufbaues auch in der Rspr. zum klaren Ausdruck kommt.

Zu Recht ist in obiger Entsch. die Satzung der Pensionskasse nicht als typisch angesehen worden, da sie nur für den fest umgrenzten Kreis eines einzelnen Unternehmens gilt. Hat doch das RArbG. 12, 129 sogar die Satzungen der Pensionskasse des großen Nordwollekonzerns seiner Auslegung nicht unterworfen, obwohl die einzelnen Firmen des Konzerns in den Bezirken verschiedener LArbG. liegen.

RA. Dr. Bartmann, Dortmund.

[1]) JW. 1913, 316. [2]) JW. 1914, 198.
[3]) JW. 1915, 402[11]. [4]) JW. 1926, 1451.

Zu 4. Die Entsch. ist im Ergebnis billigenswert. In der Begr. bewegt sie sich in Gedankengängen, die das RG. zuerst vor 25 Jahren ausgesprochen und seitdem beibehalten hat. Sie lassen sich kurz dahin zusammenfassen, daß die Gefälligkeitsfahrt ein tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung ist, bei dem jedoch der Mitgenommene, soweit die Mitnahme unentgeltlich erfolgt, auf Fahrlässigkeitsschäden verzichtet, so daß der Führer nur deliktsrechtlich für grobe Fahr-

Rente ein. BG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, hinsichtlich der 347 *RM* mit der Maßgabe, daß nur Zahlung an die Erben verlangt werden könne. RG. hob in Ansehung des Rentenanspruchs unter Zurückverweisung auf.

1. In ständiger Rspr. steht der erk. Sen. auf dem Standpunkt, daß der Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit einer Gefälligkeitsfahrt bei Hinzutritt weiterer Umstände für das Vorliegen eines stillschweigenden Vertrags des Inhalts sprechen kann, daß dem Halter von dem Fahrgast die Haftung für Fahrlässigkeitsschäden im voraus erlassen sei (vgl. u. a. RGWarn. 1933 Nr. 148 nebst Nachweisen, RGUrt. v. 7. Juli 1932, VI 119/32, v. 5. Jan. 1933, VI 317/32 und v. 12. Juni 1933, VI 83/33). Aber auf Schäden, die der Führer durch grobe Fahrlässigkeit verursachen werde, wird ein solcher stillschweigender Haftungsausschließungsvertrag nur unter besonderen Umständen ausnahmsweise erstreckt werden können (vgl. den Fall RG. 128, 229 und das einen — entgeltlichen — Beförderungsvertrag behandelnde Urt. v. 10. März 1930, VI 347/29). Wenn der BR. das von der Bekl. beobachtete Verhalten bei dem Versuch, einzubiegen, als grob fahrlässig beurteilt und einen Ausnahmefall der bezeichneten Art nicht annimmt, so kann dem zum mindesten aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Kraftrad, wie dem Verunglückten bekannt war, nur ungenügend beleuchtet war. Zwar hätte wohl der stillschweigende Abschluß eines Haftungsausschließungsvertrags bezüglich aller der Schäden angenommen werden können, welche durch die mangelhafte Beleuchtung auch nur mitverursacht werden würden. Aber der Unfall hat nach der Feststellung des Vorderrichters mit diesem Fehler des Kraftrades nicht das mindeste zu tun. Damit erledigt sich zugleich der rechtliche Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr. Denn Voraussetzung hierfür ist, daß der Geschädigte sich der Möglichkeit bewußt ist, es drohe ihm diejenige Gefahr, welche sich demnächst verwirklicht und seinen Schaden herbeiführt; diese Gefahr lag hier auf einem ganz anderen Gebiete als dem der Beleuchtung des Kraftrades (vgl. RG. 141, 262[1]). Übrigens hätte das OLG. auf die Frage des Handelns auf eigene Gefahr um so mehr eingehen müssen, als der Bekl. einen diesbezüglichen Einwand ausdrücklich erhoben hatte. Denn das Handeln des Verletzten auf eigene Gefahr steht selbständig neben dem stillschweigenden Haftungsausschluß und der schuldhaften Mitverursachung gem. § 254 BGB. (RG. 128, 233[2]); 130, 168[3]).

Hiernach ist der Bekl. dem Grunde nach (§ 304 ZPO.) zur Zahlung der Arzt- und Beerdigungskosten mit der der Formel des angefochtenen Urt. beigefügten Maßgabe zu Recht verurteilt.

2. Den Rentenanspruch der Kl. hat das OLG. dem Grunde nach im wesentlichen aus folgenden Erwägungen zuerkannt. Die Voraussetzungen des § 844 BGB. seien gegeben. Denn der Ehemann der Kl. habe im Rahmen seiner Unterhaltspflicht in seiner Landwirtschaft gearbeitet und insbes. den Betrieb geleitet. Durch den Wegfall dieser an dem Gedeihen der Wirtschaft persönlich interessierten Arbeitskraft sei der Kl. ein wirtschaftlicher Nachteil von ungewisser Dauer, auch für die Zukunft, erwachsen. Das entspreche der Erfahrung des täglichen Lebens und den ihm deshalb obliegenden Gegenbeweis habe der Bekl. nicht erbracht. Ob der Sohn der Kl. in der Lage sein würde, die Arbeitskraft des Vaters zu ersetzen, sei gleichgültig, da er unstreitig die Leitung der Wirtschaft tatsächlich bisher nicht übernommen habe.

Mit Recht macht die Rev. geltend, daß diese Ausführungen von Rechtsirrtum beeinflußt sind und daß der Sachverhalt bisher zu wenig geklärt ist, als daß das Bestehen eines Rentenanspruchs der Kl. auch nur dem Grunde nach dargetan wäre.

Die Kl. ist durch den Tod ihres Mannes nur mittelbar geschädigt, und dem mittelbar durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten billigt das Gesetz nur ausnahmsweise einen Schadensersatz gegen den Schädiger zu (§§ 844, 845 BGB.). Nicht jeder „wirtschaftliche Nachteil", wie das angefochtene Urt. ausspricht, ist der Witwe zu ersetzen, ein Rentenanspruch steht ihr vielmehr nur dann (§ 844 Abs. 2 S. 1 BGB.) zu, wenn das ihr gem. § 1360 Abs. 1 BGB. zustehende Recht auf den Unterhalt durch die Tötung ihres Mannes ganz oder teilweise in Wegfall gebracht worden ist. Ob das der Fall ist, obwohl das Bauerngut des Verunglückten, aus dessen bisher nicht erörterten Erträgnissen dieser der Kl. gegenüber seine gesetzliche Unterhaltspflicht erfüllt hat, im Wege Erbgangs auf die Kl. zum Teil übergegangen ist, hängt, wie das RG. wiederholt betont hat (vgl. u. a. RGWarn. 1933 Nr. 149 und die hier angeführte Rspr.), von den Umständen des Einzelfalles ab. An dieser Ermittelung, die nicht durch den angeblich allgemeinen Erfahrungssatz, daß durch den Tod des bisherigen Gutseigentümers dessen Witwe ein „wirtschaftlicher Nachteil" zu erwachsen pflege, ersetzt werden kann, hat es das BG. bisher fehlen lassen. Unter anderen war aufzuklären, auf welchen Betrag der der Kl. bei Lebzeiten ihres Mannes zustehende Unterhaltsanspruch bei Berücksichtigung insbes. seines nach Lage der Verhältnisse zulässigen Eigenverbrauchs und seiner ihm seinem Sohn und etwaigen weiteren Familienangehörigen (§§ 1601 ff. BGB.) gegenüber obliegenden Unterhaltspflichten zu schätzen ist. Diesem Betrage war der Betrag gegenüberzustellen, den die Kl. jetzt aus dem ihr zugefallenen Anteil an der Erbschaft zieht. Wie hoch dieser Anteil, vielleicht bei gesetzlicher Erbfolge ein Viertel (§ 1931 Abs. 1 S. 1 BGB.), ist und ob die Kl. im gesetzlichen Güterstande (§§ 1363 ff. BGB.) gelebt hat, steht nicht fest; übrigens stand ihr möglicherweise das Nutznießungsrecht an dem Gesamtanteil ihres Sohnes solange zu, bis dieser volljährig wurde (§§ 1686, 1649 BGB.). Ferner waren die Ausgaben in angemessenen Grenzen (RG. 112, 287[4]) zu berücksichtigen, welche durch die Annahme eines Betriebsleiters erwachsen und welche etwa der Sohn der Kl. von dem Zeitpunkte ab beansprucht und beanspruchen darf, in welchem er die Leitung der Wirtschaft übernimmt; anderer-

[1]) JW. 1933, 2389. [2]) JW. 1930, 2854. [3]) JW. 1931, 875.

[4]) JW. 1926, 1436.

---

lässigkeit einzustehen hat (Einzelheiten bei H. Becker, Haftung bei Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug, Berlin 1932).

Es hat etwas Unbefriedigendes, daß die Mitnahme des Fahrgastes aus Gefälligkeit keinerlei vertragliche Beziehungen schafft, während der gleiche Fahrer mit dem Mitgenommenen einen Vertrag abschließt, wonach er die Haftung für Fahrlässigkeitsschäden ablehnt.

Man wird von der Anschauung, daß die Gefälligkeitsfahrt ein bloß tatsächlicher Vorgang sei, abrücken müssen. Die Gefälligkeiten sind keineswegs unbedeutend genug, um sie aus dem Gebiet des Vertragsrechts herauszunehmen (Krückmann: JW. 1932, 3688). Gerade die Ansprüche aus Gefälligkeitsfahrten spielen heute eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Man wird aber auch den Gesichtspunkt des stillschweigenden Haftungsausschließungsvertrages oder des Verzichts auf die Haftung über Bord werfen müssen. Ein Fahrgast, der sich von einem anderen aus Gefälligkeit mitnehmen läßt, denkt nicht an einen Verzicht, jedenfalls denkt er sicher nicht daran — um wörtlich mit dem RG. zu sprechen — „dem Kraftfahrer die Haftung für Fahrlässigkeitsschäden im voraus zu erlassen, während er auf Schäden, die durch grobe Fahrlässigkeit verursacht werden, nur unter besonderen Umständen ausnahmsweise verzichten will". Solche kniffligen Erwägungen kann allenfalls ein geschulter Jurist, nicht der einfache Mann aus dem Volke, machen. Die Beteiligten denken sich meist gar nichts, wenn etwas aus Gefälligkeit getan wird. Würde der Kraftfahrer daran denken, so würde er sich den Verzicht bestätigen lassen oder die Gefälligkeit nicht erweisen, würde aber der Mitgenommene daran denken, so würde er die Gefälligkeit wahrscheinlich nicht annehmen. Es ist schon richtig, wenn das OLG. Stuttgart in einer Entsch., die später das RG. beschäftigt hat (RG. 67, 431 = JW. 1908, 300), den Verzicht auf die Haftung als reine Fiktion angesprochen und damit abgelehnt hat. Aber das RG. hat das damals schon nicht gelten lassen und ist dabei bis heute verblieben.

Gerade der Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr, den das RG. von jeher mit herangezogen hat, ist geeignet, diejenigen Fälle, wo eine Inanspruchnahme des die Gefälligkeit Erweisenden unbillig wäre, einer angemessenen Lösung zuzuführen. Wer sich einem betrunkenen Kraftfahrer anvertraut, wer gar dem Kraftfahrer, bevor er ihn mitnimmt, Alkohol spendet, muß die damit verbundenen Gefahren in Kauf nehmen. Wenn das RG. im vorl. Falle zu dem Ergebnis kommt, daß zwischen der Besteigung des schlecht beleuchteten Kraftrades und dem Unglück infolge plötzlichen Abbiegens ohne Zeichengebung kein Zusammenhang besteht, so ist das zu billigen.

RA. Dr. K. Volkmann, Düsseldorf.

seits waren die Ersparnisse in Rechnung zu stellen, welche durch den Wegfall des Eigenverbrauches des Verunglückten entstehen. Wenn in diesem Zusammenhange das BG. zu dem Ergebnis kommen sollte, der Verunglückte sei ein so vorzüglicher Wirtschafter gewesen, daß auch ein guter, angemessen besoldeter Betriebsleiter nicht dieselben Erträgnisse aus dem Gute herauswirtschaften könne wie jener, so würde das rechtlich nicht zu beanstanden sein. Bei alledem wird nicht außer acht zu lassen sein, daß für die Zeit von erreichter Volljährigkeit des Sohnes der Kl. ab auch die Nachteile, die etwa der Wirtschaft durch den Tod des Verunglückten entstehen, von der Kl. nur insoweit zu tragen sind, als es ihrem Anteil an der Erbschaft entspricht. Wenn auch die Ermittelung der Einzelheiten dem Betragsverfahren überlassen werden darf, so muß doch vor Erlaß des Grundurteils jedenfalls soviel festgestellt werden, daß der Unterhaltsanspruch der Kl. infolge des Todes ihres Mannes überhaupt mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt worden ist. Dabei könnte auch die Festsetzung des Anfangspunktes der Rente dem Betragsurteil vorbehalten werden.

Hiernach läßt sich das angefochtene Urt., soweit es den Rentenanspruch zuerkannt hat, mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten.

3. Endlich hat das BG. übersehen, daß die Kl. eine zeitlich unbeschränkte Rente keinesfalls fordern kann (§ 844 Abs. 2 S. 1 BGB.) und daß zwar die Festsetzung des Endtermins der Rente dem Betragsverfahren überlassen werden darf, dann aber zum mindesten in den Gründen des Grundurteils ein entsprechender Vorbehalt gemacht werden muß (vgl. u. a. RGWarn. 1932 Nr. 78).

(U. v. 30. Nov. 1933; VI 337/33. — Breslau.) [H.]

**5. §§ 133, 157, 626 BGB.; §§ 268, 313, 321 ZPO. Die — hier näher dargelegten — Grundsätze betreffend nachträgliche Geltendmachung eines Grundes, auf den eine Kündigung aus § 626 ursprünglich nicht gestützt war, sind nicht ohne weiteres auf andere Rechtsverhältnisse zu übertragen. Die fristlose Kündigung eines Darlehns kann nicht nachträglich mit rückwirkender Kraft auf einen ursprünglich nicht geltend gemachten Grund gestützt werden. Von einer Befugnis zu solcher Kündigung muß innerhalb eines angemessenen Zeitraumes Gebrauch gemacht werden. Im Tatbestand sind selbständige Ansprüche zu kennzeichnen, nicht Einzelposten eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs. Ansprüche, die das LG. übergangen hat, können u. U. auch ohne Beschreitung des Weges nach § 321 in der Ber.-Inst. geltend gemacht werden.

Wegen eines angeblichen Rückstandes von 150 *RM* Zuschlagszinsen aus einem hypothekarisch gesicherten Darlehen erwirkte die Bekl. im Juni 1927 Zwangsversteigerung des Grundstücks. Darauf machte sie von der Bestimmung unter Nr. 6c der Vertragsbestimmungen Gebrauch, wonach sie das Recht hatte, die sofortige Rückzahlung des ganzen Kapitals zu verlangen, wenn die Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke eingeleitet wird, und kündigte mit dem Schreiben v. 27. Juni 1929 das ganze Kapital von 60000 *RM*. Sie ließ sich jedoch vollstreckbare Ausfertigung nur in Höhe von 10000 *RM* geben und trat wegen dieses Betrages dem Zwangsversteigerungsverfahren bei. Kurz vor dem Termin zahlte die Kl. die 10000 *RM* sowie Zinsen und Kosten.

Am 21. Okt. 1929 ordnete das AG. die Zwangsversteigerung des Grundstücks auf den Antrag der R. wegen ihrer Forderung von 1152,04 *RM* an. Mit dem Antrag v. 23. Okt. 1929 beantragte die Bekl. die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen des Kapitalbetrages von 50000 *RM* nebst Zinsen. Ohne Erwähnung des Antrags der R. legte sie in dem Antrage eingehend dar, daß das Restkapital von 50000 *RM* seit dem 29. Juni 1929 zur Rückzahlung fällig sei. Am 25. Okt. 1929 wurde der Beitritt der Bekl. zu dem bereits angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren zugelassen. Es kam zum Zuschlag.

Mit einer Schadensklage wegen unberechtigter Betreibung der Zwangsversteigerung zunächst für einen Teilbetrag von 6500 *RM* erzielte Kl. in zweiter und dritter Instanz Urt. zum Grunde. Im weiteren Verfahren vor dem LG. erweiterte sie den Antrag auf 50000 *RM*. OLG. wies durch Teilurteil die Klage hinsichtlich des 6500 *RM* übersteigenden Betrages ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. nimmt auch jetzt an, daß die mit dem Schreiben der Bekl. v. 27. Juni 1929 ausgesprochene Kündigung des Darlehns von 60000 *RM* wegen Nichtzahlung des Zinszuschlages von 150 *RM* unbegründet gewesen sei, da die Kl. die Zahlung noch innerhalb der vorgesehenen Frist geleistet habe. Das ist auch jetzt nicht zu beanstanden. Das BG. stellt aber fest, daß die Bekl. in dem letzten Verhandlungstermin vor dem jetzt angefochtenen Urt. — also am 1. Febr. 1933 — die Kündigung auch darauf gestützt hat, daß sie nach § 6c der Vertragsbestimmungen zur Rückforderung des Kapitals auch deshalb berechtigt gewesen sei, weil am 21. Okt. 1929 die Zwangsversteigerung des Grundstücks auf Antrag der R. angeordnet worden sei. Das BG. meint, daß diese Auffassung zutreffe. Die Bekl. sei berechtigt gewesen, aus diesem Grunde die sofortige Rückzahlung des Darlehns zu verlangen. Sie habe das Verlangen aber nicht gestellt. Es sei daher zu prüfen, ob sie sich jetzt im Rechtsstreit noch auf diesen Grund berufen dürfe, der zur Zeit der Kündigung — 27. Juni 1929 — noch nicht vorhanden gewesen sei. Ein Zwang zur Begründung der Kündigung bestehe nicht. Wenn die Kündigung vom Vorhandensein bestimmter Tatsachen abhängig sei, so komme es nur darauf an, ob diese Tatsachen zur Zeit der Urteilsfällung vorlägen, nicht aber darauf, ob sie als Grund in der Kündigungserklärung angeführt seien. Deshalb sei in ständiger Rspr. angenommen worden, daß eine außerordentliche, durch die bisherigen Gründe nicht gerechtfertigte Kündigung im Rechtsstreit durch nachträglich entstandene andere Gründe gerechtfertigt werden könne. Dies gelte, da es im Wesen der Kündigung begründet sei, für alle Fälle der Kündigung, also auch für die Darlehnskündigung. Es sei aber zu prüfen, ob es nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche, wenn die Bekl. erst nach 3½ Jahren die Kündigung auf Tatsachen stütze, die sie damals ohne weiteres zur Rückforderung des Darlehns berechtigt hätten. Das sei zu verneinen angesichts der objektiven Sachlage und der in ständiger Rspr. über die Begründung der Kündigung entwickelten Grundsätze. Es komme hinzu, daß die Gründe fast die gleichen seien, da es sich beide Male um die Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens gehandelt habe. Die Kl. habe deshalb nicht der Ansicht sein können, daß die Bekl. ihre Kündigung auf diesen neuen Kündigungsgrund nicht habe stützen wollen.

Richtig ist an diesen Ausführungen, daß nach der Rspr. im Rahmen des § 626 BGB. auch solche Umstände als wichtige Gründe gelten können, die zwar erst nach der einseitigen Entlassung des Dienstverpflichteten eingetreten sind, die aber die Kündigung nachträglich als gerechtfertigt erscheinen lassen. Das ist zunächst vor der Geltung des BGB. für das preußische Recht ausgesprochen worden in einem Falle, in dem der Dienstberechtigte zur Zeit der Kündigung den Dienstverpflichteten mit Unrecht für unfähig zur Dienstleistung hielt, während zur Zeit des Urt. die Unfähigkeit zur Dienstleistung gegenständlich festgestellt wurde. Dies war in der RG. 32, 249 abgedruckten Entsch., auf die später fast immer zurückgegriffen worden ist, im Anschluß an die Erwägung ausgeführt worden, es wäre sehr töricht, wenn der Kl. für eine Zeit, in welcher er die Dienste nicht leisten kann, Ersatz eines Schadens fordern wollte, für dessen Eintritt die Entlassung nicht ursächlich ist. Mochte hier schon der Umstand, daß die Entlassung für den entstandenen Schaden nicht ursächlich war, den Schadensersatzanspruch ausschließen (so auch Gutmann: Bl. f. Rspr. in Thüringen 64, 128), so ist doch an dem wiedergegebenen Grundsatz in der Rspr. und überwiegend auch im Schrifttum auch für das Gebiet des § 626 BGB. und § 70 HGB. festgehalten worden (RG. 88, 128[1]); 122, 39[2]); RGWarn. 1911 Nr. 176; LZ. 1910, 700; Planck, Bem. 2a zu § 626; Staub-Bondi, Anm. 7 zu § 70 HGB.; Düringer-Hachenburg, Anm. 7 zu § 70 HGB.). Wie anzuerkennen

[1]) JW. 1916, 744. [2]) JW. 1928, 2909.

ist, kann die Sachlage eine solche sein, daß zur Rechtfertigung einer Entlassung ein ursprünglich nicht geltend gemachter, sogar ein später eingetretener Umstand verwertet werden kann. Die objektive Betrachtung kann ergeben, daß in solchem Falle dem Dienstverpflichteten die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann, möglicherweise auch nicht einmal für die Dauer der in Betracht kommenden Kündigungsfrist. Dann kann ein nach der Entlassung eingetretener Grund möglicherweise schon vom Zeitpunkt seines Eintritts an die Kündigung rechtfertigen und im Rechtsstreit verwertet werden (vgl. Planck und Düringer-Hachenburg a. a. O.). In dem vom BG. herangezogenen Falle (RG. 122, 38[3])) war zunächst die ordentliche Kündigung eines Dienstvertrages ausgesprochen, aber im Rechtsstreit als durch eine Vertragsbestimmung ausgeschlossen erachtet worden; der Dienstberechtigte berief sich nunmehr unter dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes auf einen kurze Zeit nach der Kündigung eingetretenen Umstand; zur Zeit der Geltendmachung dieses Umstandes war bereits ein Zeitraum von zwei Jahren seit dem Eintritt dieses Umstandes verstrichen. Das RG. führte damals aus, der Dienstberechtigte müsse dem anderen Teile gegenüber unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß er von der Möglichkeit der Entlassung wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes Gebrauch mache, und das sei aus der fristgerechten Kündigung nicht zu entnehmen. Eine Rückwirkung der Verwertung des nachträglich entstandenen wichtigen Kündigungsgrundes auf den Zeitpunkt des Entstehens wurde in diesem Falle abgelehnt; es wurde vielmehr dargelegt, daß, soweit eine Erklärung über die Geltendmachung dieses Grundes in einem bestimmten Schriftsatz enthalten sei, sie bestenfalls für die Zeit nach ihrem Zugehen an den Bekl. wirksam sei.

Es kommt aber hier nicht entscheidend darauf an, ob unter dem Gesichtspunkt des § 626 ein Kündigungsgrund möglicherweise mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Entstehens dieses Grundes nachgeschoben werden kann. Denn die Verwertung eines nachträglich eingetretenen Grundes für die Kündigung eines Dienstvertrages hängt nicht sowohl mit der Eigenart des Rechtsgeschäfts der Kündigung als vielmehr mit der Bedeutung des „wichtigen Grundes" und der daraus sich ergebenden Zumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den Vertragsgegner zusammen, ist also keineswegs, wie das BG. meint, zu verallgemeinern und ist nicht ohne weiteres auf alle Fälle zu erstrecken, in denen ein Rechtsgeschäft durch die Erklärung eines Beteiligten sein Ende erreicht. Es ist schon in RG. 123, 240[4]) darauf hingewiesen worden, daß die in Rede stehende Rspr. zu § 626 BGB. nicht für die Beurteilung der Frage verwendet werden kann, ob im Falle eines auf schuldhafter Nichterfüllung eines Vertrages gestützten Schadensersatzanspruchs die in der Vergangenheit liegende Nichterfüllung eines Vertrags nachträglich mit Tatsachen gerechtfertigt werden kann, die in Wirklichkeit nicht der Grund der Nichterfüllung gewesen sind. Auch im Fall des Rücktritts von einem Vertrage wegen positiver Vertragsverletzung des Gegners muß aus der Rücktrittserklärung erkennbar sein, in welchem Verhalten des Gegners die Vertragswidrigkeit erblickt wird. Wenn eine Partei das tatsächlich vorhandene vertragswidrige Verhalten ihres Gegners zur Zeit der Abgabe der Rücktrittserklärung nicht als Vertragsverletzung empfunden hat, sondern ihre Weigerung der Vertragserfüllung auf einen anderen Vorgang stützt, so kann jene Rücktrittserklärung nicht die Auflösung des Vertrages herbeiführen (RG.: Recht 1927 Nr. 891). Dabei soll aber nicht verkannt werden, daß im Falle einer Kündigung die Rechtslage auch insofern eine andere ist, als die Kündigung als solche nicht erfordert, daß zugleich mit ihr der Grund der Kündigung angegeben wird. Eine andere Frage aber ist, ob die Angabe des Grundes auch weiterhin bei Beachtung der Belange des Vertragsgegners entbehrt werden kann. Diese Frage ist nicht für alle Rechtsgeschäfte gleichmäßig zu beantworten.

Im vorl. Falle handelt es sich zunächst um die Frage, ob das Verlangen nach Rückzahlung eines Darlehns, welches nach dem Vertrage unter bestimmten Voraussetzungen ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist zurückgefordert werden kann, auf den einen im Vertrage näher bestimmten Vorgang — Einleitung der Zwangsversteigerung — nachträglich gestützt werden kann, nachdem die Kündigung zunächst wegen eines anderen Vorgangs — angeblich nichtpünktliche Zinszahlung — erfolgt ist und in dieser Hinsicht als unbegründet erachtet wird. Der Berufung auf einen solchen anderen Vorgang steht mit der Maßgabe nichts entgegen, daß die Wirkung dieses Vorgangs auf den Zeitpunkt zu verlegen ist, in dem die entsprechende Erklärung dem Gegner gegenüber abgegeben wird. Zu irgendwelcher Rückbeziehung der Rechtswirkung dieser Erklärung auf den Zeitpunkt, in dem der Vorgang selbst sich ereignet hat, wie dies bei der Kündigung eines Dienstvertrages wegen eines wichtigen Grundes unter Umständen möglich ist, bietet die Rechtslage hier keinen Anhalt. Der Tatbestand der Fälligkeit, der deshalb eintreten soll, weil der Gläubiger von einer sich auf einen bestimmten Vorgang gründenden Vertragsbefugnis Gebrauch gemacht hat, kann nicht deshalb nachträglich auf einen früheren Zeitpunkt verlegt werden, weil der Gläubiger damals sich zu Unrecht auf einen ganz anderen Tatbestand berufen hat. Das RG. hat in dem bei Gruch. 48, 817 und Seuff-Arch. 59 Nr. 55 abgedruckten Falle die Frage zu beantworten gehabt, ob eine auf nicht pünktliche Zahlung eines Zinsbetrages gestützte, aber als unbegründet zu unterstellende Kündigung einer Darlehnshypothek dadurch rechtswirksam werden kann, daß der Schuldner einen später fällig werdenden Zinsbetrag nicht pünktlich zahlt. Das wurde verneint. Mit Recht wurde angenommen, eine andere Auffassung müßte dazu führen, daß eine Kündigung schon im voraus für den Fall wirksam erklärt werden könnte, daß in Zukunft ein Zinsbetrag nicht pünktlich gezahlt werden sollte, eine Folgerung, die mit dem Inhalt der die Grundlage der Kündigung bildenden Vertragsbestimmung unvereinbar wäre. Die Auffassung des BG. würde im vorl. Falle auch mit dem Rechtsgedanken nicht vereinbar sein, der der Verwirkungsklausel des § 360 BGB. zugrunde liegt, die einer Klausel des hier in Rede stehenden Inhalts sehr ähnelt. Die Verwirkung tritt im Falle des § 360 aber regelmäßig nicht ein, wenn den Schuldner an der Nichterfüllung der Verbindlichkeit kein Verschulden trifft (RG.: JW. 1919, 570; RGRKomm. zu § 360; Planck, Bem. 2c zu § 609). Die Frage eines solchen Verschuldens des Schuldners kann aber bei den einzelnen Voraussetzungen der Befugnis zur Rückforderung des Kapitals ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist verschieden zu beantworten sein, so daß von einer Auswechselbarkeit der einzelnen Tatbestände nicht gesprochen werden kann.

Es ist hiernach davon auszugehen, daß die erst am 1. Febr. 1933 erfolgte Berufung auf die im Okt. 1929 auf Antrag eines anderen Gläubigers angeordnete Zwangsversteigerung erst im Febr. 1933 Rechtswirkung erlangt hat.

Die Auslegung einer Vorschrift, durch die dem Berechtigten unter einer bestimmten Voraussetzung das Recht zur befristeten Kündigung eines Kapitals eingeräumt ist, ist unter dem Gesichtspunkt der §§ 133, 157 BGB. vorzunehmen. Die Rspr. hat deshalb mit Recht gefordert, daß von einer solchen Befugnis, wenn sie auch nicht sofort beim Eintritt der Säumnis ausgeübt zu werden braucht (Planck, Bem. 2c zu § 609), doch innerhalb eines angemessenen Zeitraums Gebrauch gemacht werden muß (RG.: JW. 1908, 550; RGR-Komm. Bem. 3 zu § 609; Recht 1924 Nr. 625; vgl. ferner RArbG. I, 225; RG. 122, 41[5]); 94, 166[6])). Im vorl. Falle liegt nun zwischen dem Entstehen des vom BG. als berechtigt erachteten Kündigungsgrundes und der Geltendmachung dieses Grundes ein Zeitraum von 3½ Jahren; es ist in dieser Zeit von den Parteien ein Rechtsstreit über einen anderen Kündigungsgrund in drei Rechtzügen geführt worden, und nach der der Kl. günstigen Beendigung des dritten Rechtszuges ist dann fast zwei Jahre hindurch vor dem LG. und dem BG. über die Höhe des Schadens gestritten worden, der durch die als unbegründet erachtete Kündigung entstanden sein soll. Erst dann ist im letzten Verhandlungstermin die Berufung auf den anderen Kündigungsgrund erfolgt. Damals war der unter dem Gesichtspunkt der §§ 133, 157 BGB. zu bemessende Zeitraum für die Ausübung des Rechts entgegen der Annahme des BG. längst abgelaufen. Das BG. führt für seine Annahme die ob-

[3]) JW. 1928, 2909. [4]) JW. 1929, 1460. [5]) JW. 1928, 2909. [6]) JW. 1919, 103.

jektive Sachlage und die ständige Rspr. über die Begründung der Kündigung an. Daß diese Begründung fehlgeht, ergibt sich aus den Gründen des jetzigen Urt. Auch die weitere Erwägung des BG., daß die Kündigungsgründe fast die gleichen seien, weil es sich in beiden Fällen um die Einleitung der Zwangsversteigerung gehandelt habe, trifft nicht den Kern der Sache. Die erste Kündigung stützte sich nur äußerlich auf die von der Bekl. selbst veranlaßte Zwangsversteigerung; sie konnte nur deshalb angeordnet werden, weil der Bekl. eine Urkunde mit der Unterwerfung der Kl. unter die sofortige Zwangsvollstreckung zur Verfügung stand und sie von dieser Gebrauch machte, weil nach ihrer Darstellung, die sich dann als unbegründet herausstellte, die Kl. Zahlungen nicht rechtzeitig geleistet hatte. Die Kl. konnte nach dem Verlauf des Rechtsstreits schlechterdings nicht damit rechnen, daß die Bekl. noch auf einen anderen Kündigungsgrund zurückgreifen würde.

Das BG. lehnt ferner die Prüfung mehrerer Ansprüche mit der Begründung ab, daß diese Ansprüche in dem Urt. des LG. übergangen seien, dessen Berichtigung aber nicht beantragt worden sei. Gemäß § 313 Abs. 1 und 2 ZPO. müßten sämtliche erhobenen Ansprüche im Tatbestand selbst genügend gekennzeichnet sein. Die allgemeine Bezugnahme auf den vorgetragenen Aktieninhalt am Schlusse des Tatbestandes genüge hierzu nicht. Diese Ansprüche müßten infolgedessen als nicht rechtshängig gelten.

Mit Recht rügt die Rev. Verletzung des § 313 ZPO. Wenn § 313 ZPO. die genügende Kennzeichnung der erhobenen Ansprüche im Tatbestand fordert, so kann sich das nur auf selbständige Ansprüche beziehen, nicht aber auf einen einheitlichen Schadensersatzanspruch, der aus einer Anzahl von Schadensposten besteht. Hier kann im Einzelfalle gerade eine Wiedergabe von vielen Einzelheiten die Übersicht über den Streitstoff, die durch die Vorschrift erreicht werden soll, gefährden. Sodann ist aber die Stellungnahme des BG. auch aus einem anderen Grunde verfehlt. Wollte man mit dem BG. die auf die Einzelposten des Schadens bezüglichen Behauptungen im Schriftsatz v. 11. Mai als nicht vorgetragen ansehen, so würde doch in der BerInst. nichts im Wege stehen, neue, den einheitlichen Schaden begründende Behauptungen aufzustellen und entweder diese im Rahmen des früheren Antrags zu verwerten oder den Antrag entsprechend zu erweitern; die gesetzliche Schranke bietet lediglich § 268 ZPO. Die Geltendmachung der Einzelansprüche ist in der BerInst. durch den Schriftsatz v. 16. Juni erfolgt. Übrigens kann auch dann, wenn ein geltend gemachter Anspruch bei der Entsch. übergangen ist, der übergangene Anspruch in der BerInst. im Rahmen des § 268 ZPO. erneut geltend gemacht werden (RG. 59, 128), wenn auch nicht die Berufung selbst ohne Beschreitung des in § 321 vorgeschriebenen Weges auf die Übergehung gestützt werden kann (RG. 75, 293 und Nachweisungen, RG.: JurRdsch. 1928 Nr. 1516).

(U. v. 20. Nov. 1933; VI 244/1933. — Frankfurt.) [H.]

**6. § 202 BGB. Die Verjährung ist gehemmt, wenn der Schuldner bis zur Feststellung des Schadens durch einen Schiedsgutachter zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. — Der Anspruch auf erneute Leistung einer unter Vorbehalt zurückgegebenen Kaution unterliegt der 30jährigen Verjährung. †)

Wie das RG. in ständiger Rspr. festgehalten hat, unterliegen der in § 581 Abs. 2, § 558 BGB. geordneten Verjährung Ersatzansprüche des Verpächters für Veränderungen oder Verschlechterungen jeder Art, einerlei ob sie auf gesetzlicher Vorschr. beruhen oder nach Entstehung und Betrag durch besondere Vertragsbest. begründet werden (vgl. RG. 62, 329; 66, 363[1]); 75, 116[2]); 95, 302; RGUrt. v. 26. Okt. 1920, III 189/20). Zutreffend ist auch die Annahme des BG., daß für die Verjährung nach § 558 nur Ansprüche des Verpächters in Betracht kommen können, die durch vertragswidriges Verhalten des Pächters während der Zeit entstanden sind, zu der ihm durch den Pachtvertrag die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache gegeben war. Desgleichen ist die Annahme des BG. nicht zu beanstanden, daß es sich bei dem „Zurückerhalten" des Pachtgegenstandes, an das § 558 Abs. 2 BGB. den Beginn der hier fraglichen Verjährung knüpft, um den tatsächlichen Vorgang handelt, durch den der Verpächter in die Lage versetzt wird, die unmittelbare Herrschaft über den Pachtgegenstand auszuüben, insbes. sie persönlich oder durch einen Bevollmächtigten auf etwaige Mängel zu untersuchen (vgl. RGUrt. v. 8. Mai 1928, III 374/27). Aus dieser Rechtsnatur des „Zurückerhaltens" ergibt sich weiter, daß die daran geknüpfte Wirkung des Verjährungsbeginns nicht durch einen Vorbehalt oder durch eine Anfechtung beseitigt werden kann.

Es ist danach mit dem BG. davon auszugehen, daß die Ansprüche, die der Bekl. vorliegend mit der Widerklage geltend gemacht hat, der kurzen Verjährung nach § 581 Abs. 2 i. Verb. m. § 558 BGB. unterliegen. Sie beruhen auf vertragswidrigem Verhalten, das sich der Kl. als Pächter während der Zeit seines Pachtbesitzes bei der Verwaltung des Pachtgegenstandes hat zuschulden kommen lassen. Der Anspruch war mit den in Frage kommenden pflichtwidrigen Handlungen begründet. Die Verjährung begann mit dem 1. Juli 1930, dem Zeitpunkt, in dem die Verpächter den Pachtgegenstand in dem vorstehend dargelegten Sinne „zurückerhalten" haben, und konnte durch einen bei der Übernahme ausgesprochenen Vorbehalt oder durch die von den Verpächtern in den Schreiben v. 21. u. 25. Aug. 1930 erklärte Anfechtung nicht aufgehalten werden.

Zu Unrecht hat dagegen das BG. das Vorhandensein einer Hemmung nach § 202 BGB. verneint. Nach dieser Best. läuft die Verjährung nicht, solange der Verpflichtete (hier also der Kl.) vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

Das BG. scheint davon auszugehen, daß der Hemmungstatbestand ausgeschlossen sei, sobald der Berechtigte in der Lage sei, Klage, wenn auch nur auf Feststellung, zu erheben. Daß das nicht der Sinn der Vorschr. des § 202 BGB. sein kann, ergibt sich aus dem Beispiel, das der Gesetzgeber selbst für die dort bezeichneten Leistungsverweigerungsrechte gibt, nämlich der Stundung. Es ist anerkannten Rechtes, daß die Stundung einer Forderung nicht die Geltendmachung des Anspruches durch Klage (auf zukünftige Leistung, gegebenen-

---

Zu 6. Die rechtlichen Feststellungen unter 1 bedürfen keiner Erörterung.

Die Ausführungen unter 2 bereichern die Judikatur um einen wichtigen Fall der Hemmung der Verjährung nach § 202 BGB. In RG. 80, 216 = JW. 1913, 21 ist die Bedeutung dieser Vorschrift wie folgt dargelegt:

„Damit, daß das Gesetz eine Hemmung der Verjährung eintreten läßt, solange der Verpflichtete vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, haben alle Fälle getroffen werden sollen, in denen der Geltendmachung des an und für sich fortbestehenden Anspruchs ein rechtliches Hindernis entgegensteht (Prot. II. Lef. Bd. 1 S. 217)."

Die Vereinbarung, ein etwaiger Schaden solle nach Grund und Betrag für beide Parteien bindend durch einen Sachverständigen ermittelt werden, ist als ein Schiedsgutachtenvertrag anzusehen. Dies ist ein Vertrag, durch den nach dem Willen der Parteien die Entscheidung über einzelne Tatbestandselemente durch Dritte (Schiedsgutachter) erfolgen soll. Da in solchen Fällen das Gutachten erst die Basis für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch die Parteien schafft, entspricht es dem gesunden Rechtsempfinden, daß die Geltendmachung des Anspruchs bis zur Entscheidung des Gutachters zurückgestellt wird. Es fragt sich nur, ob man § 202 BGB. anwenden will; dann ist zwar der Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigt und die Verjährung gehemmt, der Gläubiger andererseits aber nicht verpflichtet, vor Ablauf der Frist wenigstens den Sachverständigen anzurufen. Oder ob es nicht zweckmäßiger ist, eine Unterbrechung der Verjährung durch Einleitung des Schiedsverfahrens analog § 220 BGB. zuzulassen. Der zweite Weg hat den Vorzug, daß er den für die gesetzliche Regelung der Verjährung maßgebenden Gesichtspunkten durch eine beschleunigte Aufklärung des Sachverhalts Rechnung trägt.

Der unter 3 behandelte Anspruch auf erneute Leistung einer unter Vorbehalt zurückgegebenen Kaution ist ein solcher auf Erfüllung des ursprünglichen Vertrages und unterliegt daher in der Tat der normalen 30jährigen Verjährung.

RA. Dr. Alb. Michels, Duisburg.

[1]) JW. 1907, 709. [2]) JW. 1911, 218.

falls auf Feststellung) hindert; gleichwohl hat ihr das Gesetz die Verjährung hemmende Kraft verliehen. Auf die Frage, ob der Anspruch schon durch Feststellungsklage oder durch Klage auf zukünftige Leistung hätte geltend gemacht werden können, kommt es danach nicht an. Maßgebend ist allein, ob der Forderungsberechtigte die Leistung vorübergehend verweigern kann, d. h. eine aufschiebende Einrede gegenüber dem Anspruch hat.

Die zu enge Auffassung des Begriffs der in § 202 BGB. bezeichneten Leistungsverweigerungsrechte durch das BG. hat dazu geführt, daß es nicht erschöpfend geprüft hat, ob nicht den Abreden des Pachtvertrages, die eine Best. der Leistungen durch „Sachverständige" vorsahen, eine die Verjährung hemmende Wirkung zukomme. Nach diesen Abreden sollten gewisse Ersatzansprüche des Verpächters, nämlich solche für Verschlechterungen des toten Inventars und der Gebäude, beim Bestreiten des Pächters ihren Inhalt nach Grund und Betrag — für die Parteien bindend — durch den Spruch eines unparteiischen Sachverständigen erhalten. Es wäre zu prüfen gewesen, ob sich nicht gerade auch der Pächter gegenüber dem Anspruch des Verpächters auf diese Best. berufen konnte, ob er die Leistung verweigern konnte, solange nicht der Sachverständige sein Gutachten darüber abgegeben hatte, inwieweit eine Verschlechterung vorliege und wie sie zu bewerten sei. Für Ansprüche wegen mangelhafter Feldbestellung fehlt es zwar an einer ausdrücklichen Vertragsbest. der erwähnten Art. Immerhin wäre zu prüfen gewesen, ob nicht nach dem Zusammenhang der Vertragsbest. das Gutachten des Sachverständigen auch hierfür maßgebend sein sollte.

Schon aus diesem Grunde ist die Aufhebung des angefochtenen Urt. mindestens insoweit geboten, als mit der Widerklage Ansprüche i. S. der §§ 5 u. 11 des Pachtvertrages geltend gemacht werden. Zu einer endgültigen Entsch. ist die Sache auch insoweit noch nicht reif, da es zunächst noch der tatrichterlichen Feststellung darüber bedarf, wieweit die festgestellten Schäden unter die §§ 5 u. 11 des Pachtvertrages fallen.

Des weiteren verkennt das BG. auch die Bedeutung des Vorbehaltes, den die Verpächter an die Rückzahlung der von dem Kl. für seine Verpflichtungen aus dem Pachtvertrag gestellten Sicherheit von 12213 *RM* geknüpft zu haben behaupten. Ein derartiger Vorbehalt hat die Wirkung, daß der gezahlte Betrag zurückgefordert werden kann, soweit sich der vorbehaltene Sachverhalt als vorhanden erweist, hier also in Höhe des festgestellten Ersatzanspruchs. Dieser Rückforderungsanspruch unterliegt nicht der kurzen Verjährung nach § 558 BGB. Er ist kein Anspruch wegen Veränderung und Verschlechterung des Pachtgegenstandes, vielmehr nur der Höhe nach von diesem abhängig. Es gilt für ihn die regelmäßige Verjährung, nicht die kurze Verjährung nach § 558. In einem solchen Vorbehalt liegt auch keine rechtlich unwirksame Vereinbarung über eine Verlängerung der Verjährungsfrist, ebensowenig wie eine solche — trotz der Wirkung, die sich daran nach § 223 BGB. knüpfen kann — in der ursprünglichen Verabredung der Sicherheitsleistung zu finden ist.

Hiernach hätte also das BG. die Widerklage auch nicht abweisen dürfen, ohne zu prüfen, ob der behauptete Vorbehalt wirklich gemacht worden ist.

(U. v. 20. Nov. 1933; IV 233/33. — Breslau.) [K.]

**7. §§ 215 Abs. 2, 852 BGB. Begründete rechtliche Zweifel darüber, ob die Stadt oder der Hauseigentümer für die Folgen eines Ausgleitens auf dem Bürgersteig verantwortlich sei, können die Annahme rechtfertigen, daß die Verjährung vor Beseitigung der Zweifel nicht zu laufen begonnen habe. Dem Ablauf einer gesetzlichen Ausschlußfrist kann die Gegeneinrede der Arglist jedenfalls dann entgegengehalten werden, wenn die Berechtigung des Einwandes der Verjährung von ihr abhängig ist wie im Falle des § 215 Abs. 2.†)

Am 3. Sept. 1924 ist die Kl. in P. auf einem Bürgersteige zu Fall gekommen und erheblich verletzt, wie sie geltend macht, infolge mangelhafter Reinigung. Durch eine am 27. Aug. 1927 erhobene Klage hat ihr Ehemann auf Grund § 1380 BGB. die Anlieger auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 2 BGB. in Anspruch genommen, weil diese als Eigentümer des genannten Grundstücks nach der StraßenPolVO. für die Stadt P. v. 20. März 1924 zur Reinigung verpflichtet gewesen wären. Gleichzeitig hat er der Stadt, der jetzigen Bekl., von der er durch Schreiben v. 27. Mai 1925 Schadensersatz verlangt hatte, den Streit verkündet.

LG. wies die Klage ab, weil die genannte VO. mit dem Anschluß P.s an Preußen ihre Rechtswirksamkeit verloren habe. Gegen dieses Urt. legte die Stadt Berufung ein.

Die Berufung wurde durch am 6. Mai 1929 erlassenes, am 14. Juni 1929 rechtskräftig gewordenes Urt. zurückgewiesen.

Durch die am 2. Juni 1932 erhobene vorliegende Klage hat nunmehr die Kl. gem. § 823 Abs. 1 BGB. die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

LG. und BG. wiesen die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. erachtet bei Unterstellung einer an sich gegen die Bekl. begründeten Schadensersatzforderung den Anspruch der Kl. für verjährt. Es nimmt an, daß die Kl., wenn nicht bereits unmittelbar nach dem Unfall, so doch mindestens im Laufe des Jahres 1925 die nach § 852 BGB. für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche und ausreichende Kenntnis von den zur Begr. einer Schadensersatzklage gegen die Bekl. notwendigen Tatumständen gehabt habe. Denn nach ihrem eigenen Vortrage sei ihr unmittelbar nach dem Unfall bekannt gewesen, daß die Unfallstelle im Eigentum der Bekl. stehe und von dieser für den öffentlichen Verkehr bestimmt und eingerichtet gewesen sei. Durch Schreiben ihres Ehemannes v. 27. Mai 1925 habe sie demgemäß von der Bekl. Ersatz des ihr aus dem Unfall entstandenen Schadens verlangt und in dem Vorprozeß gegen die Anlieger der jetzigen Bekl. den Streit verkündet. Daher habe spätestens am 27. Mai 1925 die Verjährungsfrist zu laufen begonnen. Habe die Streitverkündung zwar nach § 209 Ziff. 4 BGB. die Verjährung unterbrochen, so gelte nach § 215 Abs. 2 BGB. die Unterbrechung als nicht erfolgt, weil die gegenwärtige Klage nicht innerhalb der vorgeschriebenen Ausschlußfrist von sechs Monaten nach der am 14. Juni 1929 eingetretenen Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urt. des OLG. erhoben worden sei.

Zutreffend wendet die Rev. sich gegen die Annahme des BG., daß die Verjährung spätestens mit dem 27. Mai 1925 begonnen habe. Nach ständiger reichsgerichtlicher Rspr., von der abzuweichen keine Veranlassung besteht, muß, um die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens gem. § 852 BGB. in Lauf zu setzen, die Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen soweit reichen, daß der Beschädigte eine Klage gegen sie zu begründen vermag. Unter Umständen kann daher auch eine bei dem Ersatzberechtigten bestehende Unkenntnis von ihr läßt sich allein nicht schließen, daß er die erforderliche Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen gehabt hat (Recht 1916 Nr. 67).

2. Das RG. bestätigt ferner seine Rspr.[1]), nach der die Arglist-

---

Zu 7. Das Urt. ist zu billigen. Es entspricht der bisherigen Rspr. des RG. und führt sie einen Schritt weiter.

1. Das RG. hält an seinen bisherigen Grundsatz fest, daß die Verjährung eines Anspruches aus unerlaubter Handlung (§ 852 BGB.) erst dann beginnt, wenn der Beschädigte insoweit Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, daß ihm die Klage billigerweise zuzumuten ist. Treu und Glauben entscheiden darüber, ob es ihn entschuldigen kann, daß er sich aus Unkenntnis von Gesetz und Rechtsgrundsätzen die erforderliche Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen nicht beschaffen konnte. Eine Streitverkündung muß ihm dabei noch nicht ohne weiteres zum Nachteil gereichen; denn aus

[1]) Das Urt. spricht zu Unrecht von der „neueren" Rspr. Sie findet sich schon in RG. 57, 376/77, wo ganz glatt auf die „Veranlassung" abgehoben ist. RG. 64, 222 übersieht das und verlangte eine auf Verhinderung der Klage gerichtete Absicht — was mit Recht später aufgegeben wurde, da dabei exceptio doli specialis und generalis verwechselt wurden (Enneccerus-Nipperdey, § 208 III Note 7 u. 8).

Gesetzen und Rechtsgrundsätzen zu der Annahme führen, daß er daran gehindert gewesen sei, sich die erforderliche Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen zu verschaffen (RG. 76, 63[1]); RGWarn. 1912 Nr. 308; Recht 1914 Nr. 354; 1927 Nr. 2421). So liegt der Fall hier. Nach der StraßenPolVO. für die Stadt P. v. 20. März 1924, deren Gültigkeit derzeit auch von der jetzigen Bekl. nicht in Zweifel gezogen wurde, waren die im Vorprozeß verklagten Anlieger verpflichtet, den Teil des Bürgersteiges, auf dem der Unfall sich ereignete, von Gras und sonstigem Unkraut freizuhalten, und waren hiernach für die Folgen des Unfalls, den die Kl. auf die Überwucherung des Steinbelages mit Algen zurückführt, verantwortlich gewesen. Erst nach eingehender Prüfung des zwischen Preußen und Waldeck geschlossenen Staatsvertrages v. 29. Nov. 1921 und der damit im Zusammenhang stehenden Frage, ob und inwieweit diese oder frühere PolVO. gleicher Art etwa neben dem seit dem 1. April 1924 in P. geltenden preuß. Ges. v. 1. Juli 1912 über die Reinigung öffentlicher Wege zu Recht beständen, wurden die damaligen Prozeßparteien durch Urt. des OLG. v. 6. Mai 1929 darüber aufgeklärt, daß die PolVO. der Stadt P. v. 20. März 1924 niemals Rechtswirksamkeit erlangt habe, der Anspruch gegen die Anlieger auch nicht auf früheres Ortsrecht oder Observanz gestützt werden könne und vielmehr die jetzige Bekl. allein zu der in Frage kommenden polizeimäßigen Reinigung der Straße verpflichtet gewesen sei. Da mithin erst mit der Kenntnis dieser Entscheidungsgründe die Kl. und ihr Ehemann in die Lage kamen, eine gegen die jetzige Bekl. zu richtende Klage zu begründen, so hat erst mit diesem Zeitpunkt der dreijährige Lauf der Verjährungsfrist nach § 852 Abs. 1 BGB. begonnen. Da die gegenwärtige Klage am 2. Juni 1932 erhoben ist, so würde also die Verjährung noch nicht eingetreten sein, wenn die Kl. bzw. ihr Ehemann — wofür sie Beweis angetreten hat — nicht vor dem 2. Juni 1929 Kenntnis von den Entscheidungsgründen des erwähnten Urt. erlangt hat. In diesem Falle würde ihr unter den vorliegenden Umständen auch nicht zum Nachteil gereichen, daß ihr Ehemann in dem Vorprozeß der jetzigen Bekl. den Streit verkündet hat (Recht 1916 Nr. 67).

Diese Streitverkündung würde andererseits bezüglich der Frage der Unterbrechung der Verjährung zu berücksichtigen sein, wenn die Kl. bzw. ihr Ehemann *vor* dem 2. Juni 1929 die in Rede stehende Kenntnis erlangt haben sollte. Die hierauf bezüglichen Erwägungen des BG. sind zu beanstanden. Nach seiner Ansicht kommt es weder auf die von der Kl. behauptete erneute Unterbrechung der Verjährung durch ein am 10. Dez. 1929 angeblich erfolgtes Anerkenntnis seites der Bekl. gem. § 208 BGB. noch auf die Gegeneinrede der Arglist an, die die Kl. i. S. der neueren Rspr. des RG. (RGRKomm. § 222 Erl. 3 und die das. angef. Entsch.) erhoben hat. Danach ist dieser Gegeneinwand schon dann zugelassen, wenn der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten, sei es auch unabsichtlich, von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat, weil nämlich mit einem solchen (früheren) Verhalten des Schuldners nach Treu und Glauben die jetzige Erhebung der Verjährungseinrede unvereinbar ist. Dabei genügt es, daß das Verhalten des Schuldners, z. B. ein Schriftwechsel mit dem Ziele einer gütlichen Einigung, dem Gläubiger nach verständigem Ermessen ausreichend Anlaß bot, die Klagerhebung aufzuschieben. Das BG. will diese Grundsätze hier nicht gelten lassen, weil es sich bei der in § 215 Abs. 2 BGB. bestimmten sechsmonatigen Frist nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine der Parteiwillkür entzogene Ausschlußfrist handle. Die Kl. hat in dieser Richtung vorgetragen: die Bekl. habe die Regelung der Angelegenheit laut ihrem Schreiben an den Ehemann der Kl. v. 7. Okt. 1929 ihrer Versicherungsgesellschaft übertragen (folgen Einzelheiten über Verhandlungen mit der Versicherungsgesellschaft der Bekl.).

[1]) JW. 1911, 453.

replik gegen die Verjährungseinrede schon dann zuzulassen ist, wenn der Schuldner den Gläubiger, sei es auch unabsichtlich, von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat. Die oberstrichterliche Rspr. hat mit Recht davon abgesehen, bewußtes oder gar vorsätzliches Abhalten von der Klage zu verlangen; es gründet die Arglisteinrede hier auf den Gedanken des venire contra factum proprium. In der Tat ist es nicht das frühere Verhalten des Ersatzpflichtigen, das Treu und Glauben widerstreitet, — wäre das der Fall, so handelte es sich um die sog. exceptio doli *specialis* —, sondern das *gegenwärtige* Verhalten, die jetzige Erhebung der Verjährungseinrede, die mit der früher betätigten Stellungnahme des Ersatzpflichtigen unvereinbar und deshalb treuwidrig ist. Es ist die alte exceptio doli *praesentis*, die hier vorgebracht wird. Die Einwendungen von *Brenner*, Die exceptio doli generalis, Frankfurt Diss., 1926, S. 87, sind insoweit verfehlt: es ist nicht irreführend, sondern gerade richtig, daß die Treuwidrigkeit erst in der Geltendmachung der Verjährungseinrede liegt.

Richtig ist an den Ausführungen *Brenners* und anderer Gegner der allgemeinen Arglisteinrede, wie insbes. die Warnungen *Hedemanns*, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, wieder gezeigt haben, daß sie, wie alle Generalklauseln, die Gefahr in sich birgt, zu einer Verflachung und Bequemlichkeit des juristischen Denkens, zu Verweichlichung und Rechtsunsicherheit zu führen. Aber sie haben auch die hohe Aufgabe, gegenüber der notwendigerweise mehr oder weniger starren Gesetzesnorm die gerechte Entsch. im Einzelfall zu gewährleisten und neuen Rechtsgedanken Eingang zu verschaffen. In Revolutionszeiten sind sie für die Umstellung der Rspr. auf der neuen Rechtsgesinnung von überragender Bedeutung[2]) und sie können auch im neuen Recht nicht entbehrt werden. Sie werden, wie *Lange* mit Recht hervorhebt, bei einer „Gesinnungsgemeinschaft mit klaren Maßen und einheitlicher Wertung" die Gefahr der Rechtsunsicherheit verlieren und eindeutigen Inhalt und Gestalt gewinnen.

Die allgemeine Arglisteinrede war und ist ein unentbehrliches juristisches Mittel im Dienste der Gerechtigkeit; es ist dem RG. zu danken, daß es aus ihr neue Rechtsgrundsätze entwickelt hat und die gefährliche Waffe mit Bedacht benützt.

3. Der vorliegende Fall zeigt, wie vorsichtig das RG. vorwärtsschreitet und zunächst Verallgemeinerungen zu vermeiden sucht.

a) Es war zu prüfen, ob die allgemeine Arglistreplik auch im Falle einer *gesetzlichen* Ausschlußfrist anzuwenden ist.

[2]) Vgl. *Stoll*: DJZ. 1933 Sp. 1229 ff.: Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht, sowie *Lange*: JW. 1933, 2858, Generalklauseln und neues Recht.

Bisher hatte das RG. den Einwand schon bei Berufung auf *vertragliche* Ausschlußfristen beachtet[3]). Jetzt geht es einen Schritt weiter und läßt den Einwand auch gegenüber der Berufung auf eine *gesetzliche* Ausschlußfrist zu — aber nur dann, „wenn die Berechtigung des Einwands der Verjährung mit von dem Ablauf einer dafür maßgebenden Ausschlußfrist abhängt" wie in § 215 II BGB. Denn dann richte sich sachlich die Arglistreplik gegen die Verjährungseinrede.

b) Das RG. tut gut daran, die allgemeine Frage der Arglisteinrede gegenüber dem Ablauf einer gesetzlichen Ausschlußfrist unentschieden zu lassen, da der Fall eine solche Stellungnahme nicht erforderte.

Die Rechtslehre darf der aufgeworfenen Frage nicht ausweichen. Das RG. sagt nicht, ob es gegen die allgemeine Zulassung der Arglistreplik bei Ausschlußfristen überhaupt Bedenken hat, und nennt sie jedenfalls nicht. Sie könnten entweder in der Besonderheit der Ausschlußfrist oder in dem Wesen der Arglisteinrede gefunden werden. Die Ausschlußfrist ist schärfer als die Verjährung, von der sie streng zu trennen ist. Sie kommt in der Regel nur für Gestaltungsrechte und Parteihandlungen vor. Sie ist von Amts wegen zu beachten und ist der Parteiverfügung entzogen. Die allgemeine Arglisteinrede beruht darauf, daß das gegenwärtige Verhalten des Gegners treuwidrig ist. Man könnte also erwägen: wenn die gesetzliche Ausschlußfrist von Amts wegen zu beachten ist und gar nicht geltend gemacht werden muß, so kann ihrem Ablauf keine Arglisteinrede entgegengesetzt werden, die doch darauf beruht, daß die jetzige Erhebung eines Einwandes treuwidrig ist. Aber das wäre rein formalistisch gedacht. Denn einmal kann die Treuwidrigkeit ebensogut darin liegen, daß man sich auf den Ablauf der Frist beruft (wie eine Einrede erhebt) und sodann enthält das oberste Gebot von Treu und Glauben nicht nur eine Weisung an die Parteien, sondern gerade auch an den Richter, der bei Anwendung eines Rechtssatzes prüfen soll, ob er in diesem Einzelfall mit Treu und Glauben vereinbar ist.

Ich bin daher mit *Plum*: JW. 1916, 184[3] der Ansicht, daß die Billigkeit die Zulassung des allgemeinen Arglisteinwandes in gleicher Weise wie gegenüber der Verjährungseinrede auch gegenüber der Berufung oder Berücksichtigung des Ablaufs einer Ausschlußfrist ganz allgemein fordert, mag die Ausschlußfrist eine vertragliche oder gesetzliche sein.

Prof. Dr. *Heinrich Stoll*, Tübingen.

[3]) Daß es sich in den früheren Fällen um *vertragliche* Ausschlußfristen handelte, sagt uns erst das vorl. Urt.; aus den Veröffentlichungen war das nicht ersichtlich.

Sind diese Behauptungen der Kl. zutreffend, so würden keine Rechtsbedenken bestehen, jene von dem RG. wiederholt gegenüber der Einrede der Verjährung ausgesprochenen Grundsätze der sog. Replik der Arglist auch auf den hier vorliegenden Fall der gesetzlichen Ausschlußfrist des § 215 Abs. 2 BGB. zur Anwendung zu bringen. Es braucht nicht im allgemeinen entschieden zu werden, ob mit dem Gegeneinwand der Arglist in gleichem Umfang wie der Einrede der Verjährung so auch dem Einwand begegnet werden kann, eine gesetzlich bestimmte Ausschlußfrist sei abgelaufen. In der bisherigen Rspr. des RG. ist, soweit ermittelt, eine solche Gleichstellung mit der Verjährung nur für den Ablauf vertraglicher Ausschlußfristen ausgesprochen worden (JurRdsch. 1925 Nr. 1243 = Recht 1925 Nr. 909; 1926 Nr. 231 und schon RG. 87, 283[2]) unten mit Anf.). Die Zulassung des Gegeneinwandes der Arglist erscheint jedenfalls dann zulässig und geboten, wenn wie hier die Berechtigung des Einwandes der Verjährung mit von dem Ablauf einer dafür maßgebenden Ausschlußfrist abhängt, wie dies in § 215 Abs. 2 BGB. geregelt ist. Indem hier die Frage, ob eine Streitverkündung die Verjährung wirksam unterbrochen hat, von der Einhaltung einer Ausschlußfrist für die nachfolgende Klagerhebung gegen den Streitverkündeten abhängig gemacht ist, wird diese Ausschlußfrist dem Zusammenhang der Verjährung dergestalt eingefügt, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, insoweit den Gegeneinwand der Arglist nur deshalb auszuschließen, weil hier der Ablauf der Verjährung durch Festsetzung einer Ausschlußfrist gefördert wird. Der Gegeneinwand der Arglist richtet sich sachlich auch in solchem Falle gegen die Einrede der Verjährung und die Gründe, die für die Zulassung jenes maßgebend gewesen sind, erscheinen deshalb auch hinsichtlich dieser Ausschlußfrist zutreffend. Daß in deren Falle die Unterbrechung der Verjährung unwirksam geworden, im anderen Falle ganz unterblieben ist, rechtfertigt keinen durchgreifenden Unterschied. Hatte die Bekl. der Kl. oder deren sie vertretendem Ehemann begründeten Anlaß zu der Annahme gegeben, daß sie ihre Entschließung lediglich von dem Ergebnis der sachlichen Prüfung der gegnerischen Schadensersatzansprüche abhängig machen wolle, so verstieß sie gegen Treu und Glauben, wenn sie nachträglich eine mit dieser ihrer früheren Stellungnahme in Widerspruch stehende Haltung einnahm und unter Berufung auf die Ausschlußfrist des § 215 Abs. 2 BGB. den Verjährungseinwand erhob. In dieser Richtung wird daher evtl. eine erneute Verhandlung und Beurteilung des Sachverhaltes erforderlich sein.

(U. v. 23. Nov. 1933; VI 269/33. — Celle.) [H.]

8. § 414 BGB. Ist ein ein Sparkassenguthaben schuldendes Unternehmen mit Aktiven und Passiven übernommen worden, so bedeutet die Fortsetzung des Sparkassenkontos dergestalt, daß die Einzahlungen, Auszahlungen und Zinsgutschriften im Einverständnis des Gläubigers auf demselben Konto und in demselben Einlagenbuch weiter eingetragen werden, für sich allein noch nicht das Vorliegen eines stillschweigenden Schuldübernahmevertrags i. S. des § 414 BGB.

(U. v. 9. Okt. 1933; VI 220/33. — Dresden.) [H.]

****9.** §§ 455, 932 BGB.; § 366 HGB. Ob der Eigentumsvorbehalt der Lieferfirma schon beim Weiterverkauf des Händlers an den Kunden oder erst mit der Tilgung der Forderung der Lieferfirma erlöschen soll, ist Tatfrage, ebenso Tatfrage, welche Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Erwerbers einer beweglichen Sache zu stellen sind, um das Vorliegen grober Fahrlässigkeit verneinen zu können. § 932 Abs. 2 setzt nicht voraus, daß der Erwerber bei Vornahme der Nachforschungen den wahren Sachverhalt unter allen Umständen erfahren hätte.†)

Im Januar 1928 verpflichtete sich Z., der Bekl. zur Tilgung einer Schuld einen neuen Horchwagen zu liefern. Im Februar wurde die klagende GmbH. gegründet und Z. zu ihrem Geschäftsführer bestellt. Im Juli lieferte Z. einen Horchwagen an die Bekl. ab. Er war der Kl. kurz vorher von den Horch-Werken unter Eigentumsvorbehalt bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises geliefert worden. Der Kaufpreis wurde von der Kl. bis Okt. 1929 bezahlt. Ihre Klage auf Zahlung des Wertes des Wagens und gewisser Zinsen hatte in Ber- und RevInst. Erfolg, nachdem der Bekl. den Wagen nach Klagerhebung veräußert hatte, indem zuletzt nur die Frage übriggeblieben war, ob das Eigentum an dem Wagen durch Zahlung des Kaufpreises an die Horch-Werke auf die Kl. übergegangen war oder ob schon vorher die Bekl. ihn von dem Nichtberechtigten Z. gutgläubig zu Eigentum erworben hatte.

Ob der Eigentumsvorbehalt der Lieferfirma schon beim Weiterverkauf des Händlers an den Kunden oder erst mit der Tilgung der Forderung der Lieferfirma erlöschen soll, ist Frage der Auslegung des im einzelnen Fall zwischen dem Lieferer und dem Händler Vereinbarten. Auszugehen ist von dem in § 455 BGB. geregelten Falle, daß sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat. Die sich hieraus ergebende Tragweite des Eigentumsvorbehalts ist auch von Bedeutung bei Beantwortung der Frage, welchen Sinn die Vertragschließenden der von ihnen vereinbarten Vorbehaltsklausel beilegen wollten. Wenn der BerR. die hier in Betracht kommende Vorbehaltsklausel der Horch-Werke dahin auslegt, daß der Vorbehalt des Eigentums erst mit der Tilgung der Forderung der Lieferfirma erlöschen sollte, so kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die von der Rev. angeführten Urt. des erk. Sen. v. 10. Juni 1932

[2]) JW. 1916, 184.

Zu 9. Der Entsch. ist in allen Punkten zuzustimmen.

1. § 455 BGB. ist nur eine Auslegungsvorschr. („..., so ist im Zweifel anzunehmen, ..."). Sie greift nur dann ein, wenn von den Parteien nichts anderes vereinbart worden ist, oder wenn durch Auslegung kein abweichender Parteiwille ermittelt werden kann. Für den Zeitpunkt des Eigentumüberganges ist also in erster Linie der Wille der Parteien entscheidend. Nur wenn die Parteien keine Regelung darüber getroffen haben, gilt die Vorschr., daß das Eigentum mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises übergeht.

Für die Auslegung des Parteiwillens kann es allerdings von Bedeutung sein, ob der Erwerber zur Weiterveräußerung der Sache vor der vollständigen Bezahlung befugt ist. Ist ihm diese Befugnis vom Veräußerer eingeräumt worden, dann wird der Parteiwille in der Regel dahin auszulegen sein, daß das Eigentum schon im Zeitpunkte der Weiterveräußerung übergehen soll.

2. Zuzustimmen ist der Entsch. auch darin, daß es dem Tatrichter überlassen bleibt, was im einzelnen Falle als grobe Fahrlässigkeit i. S. des § 932 Abs. 2 BGB. anzusprechen ist. Das RG. hat das wiederholt ausgesprochen (vgl. Warneyer, Komm. z. BGB., 2. Aufl., § 932 Anm. II). Rechtsfrage ist lediglich die allgemeine Abgrenzung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit. Die Rev. kann also nur nachprüfen, ob dieser allgemeine Rahmen beachtet worden ist. Die Umstände, die im Einzelfalle den Rahmen überschreiten, hat der Tatrichter festzustellen und zu würdigen. Einer Nachprüfung durch das RevG. unterliegt er insoweit nicht. Das RevG. ist hierzu auch gar nicht in der Lage. Die Bewertung dessen, was im einzelnen Falle als grob fahrlässig angesprochen werden muß, hängt von der Verkehrssitte, dem Handelsbrauche und den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten ab. Eine Würdigung dieser Fragen kann aber nur die Tatsacheninstanz geben.

3. Endlich ist es anerkannten Rechtes, daß der § 932 BGB. dem Erwerber einer beweglichen Sache zum Schutze der Rechte Dritter eine Sorgfaltspflicht auferlegt, die ihn zwingt, das Recht des Veräußerers an der Sache im gewissen Umfange zu prüfen. Hierbei ist es gleichgültig, ob er bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt den Rechtsmangel des Veräußerers hätte erkennen können. Das RG. gibt deshalb dem Erwerber, der seine Sorgfaltspflicht verletzt hat, nicht die Möglichkeit, sich damit zu entschuldigen, daß er auch bei pflichtgemäßer Prüfung den wahren Sachverhalt nicht erkannt haben würde. Geschützt wird nur der sorgfältige redliche Erwerber. Wer sich über die Sorgfaltspflicht des redlichen Geschäftslebens hinwegsetzt, kann nicht den Schutz für sich in Anspruch nehmen, den das Gesetz dem sorgfältigen Erwerber gibt. Der Gegenbeweis, daß auch bei sorgfältiger Prüfung der wahre Sachverhalt nicht hätte erkannt werden können, steht gegenüber nachgewiesener grober Fahrlässigkeit nicht offen.

Dr. Karl Kernert, Dresden.

(von denen das eine in RG. 137, 23 abgedruckt ist) stellen bezüglich des guten Glaubens des Erwerbers auf die Umstände des einzelnen Falles ab, geben aber keine Richtlinien, nach denen sich der BerR. im vorliegenden Falle hätte richten müssen. Wenn er in eingehender Beweiswürdigung eine grobe Fahrlässigkeit auf seiten der Bekl. bejaht und ihr deshalb den guten Glauben abspricht, so läßt das keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbes. hat der BerR. die Sorgfaltspflicht der Bekl. nicht überspannt. Daß sie nicht annehmen durfte, Z. sei zur vorbehaltlosen Veräußerung des Wagens ermächtigt gewesen, hat der BerR. auf Grund der tatsächlichen Feststellungen eingehend dargelegt. Wenn die RevKl. in der mündlichen Verhandlung noch ausgeführt hat, eine allgemeine Anwendung der Auslegungsgrundsätze des BerR. könne zu einer völligen Lahmlegung des Automobilhandels führen, da niemand vom Händler einen Wagen kaufen und bar bezahlen werde, auf dem noch ein Eigentumsvorbehalt der Lieferfirma ruhe, so trifft dies jedenfalls hier nicht zu, da die Bekl. den Wagen weder vom Händler gekauft noch bar bezahlt hat.

Es enthält auch keinen Rechtsirrtum, wenn der BerR. eine grobe Fahrlässigkeit des Generaldirektors (der Bekl.) E. darin sieht, daß er keine weiteren Nachforschungen anstellte, sondern sich mit „völlig nichtssagenden Erklärungen" des Z. zufrieden gab. In ständiger Rspr. hat der erk. Sen. an dem Grundsatz festgehalten, es sei im wesentlichen Frage tatrichterlicher Würdigung, welche Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Erwerbers einer beweglichen Sache zu stellen sind, um das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit bei ihm verneinen zu können (vgl. RG. 58, 164; 141, 131[1]); Urt. v. 28. Sept. 1928: JW. 1929, 582[11]). Auch damit kann die Rev. nicht durchdringen, daß sie darzulegen sucht, Z. würde, wenn ihn E. des näheren befragt hätte, unwahre Ausflüchte gebraucht und so E. auch weiter in Unkenntnis der wahren Sach- und Rechtslage erhalten haben. Denn die Annahme eines nach § 932 Abs. 2 BGB. zu beurteilenden Falles setzt nicht den Nachweis voraus, daß der Erwerber bei Vornahme der Nachforschungen, deren Unterlassung ihm zur Last gelegt wird, den wahren Sachverhalt unter allen Umständen erfahren hätte. Dem Erwerber wird nur zum Schutze des Eigentums vom Gesetz eine gewisse Prüfungspflicht auferlegt; er soll die Vorsicht üben, deren Anwendung nach den Umständen des Falles ohne weiteres für jeden geboten erscheint und deren Außerachtlassung als ein besonders schwerer Verstoß gegen seine Pflicht empfunden wird (Urt. des erk. Sen. v. 12. Jan. 1912: WarnRspr. 1912 Nr. 167; Warneyer, Komm. z. BGB., 2. Aufl., 2. Bd., S. 176 § 932 Abs. 2; Planck, Komm. z. BGB., 5. Aufl., 3. Bd., S. 469). Hat der Erwerber der Prüfungspflicht, die ihm nach Lage des Falles auf Grund tatrichterlicher Erwägungen anzusinnen war, genügt, so ist eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 932 Abs. 2 BGB. auch dann zu verneinen, wenn die Erfüllung der Prüfungspflicht nicht zu dem Ergebnis geführt hat, daß der Erwerber den wahren Sachverhalt erkannt hat. Daher ist es ein Trugschluß, wenn die Rev. eine grobe Fahrlässigkeit dann nicht annehmen will, wenn der Erwerber auch bei der ihm anzusinnenden Nachforschung die wahre Sach- und Rechtslage nicht erfahren haben würde. Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der dem Erwerber obliegenden Nachforschung und der Erlangung der Kenntnis vom wahren Sachverhalt hat bei der Anwendung des § 932 Abs. 2 BGB. außer Betracht zu bleiben. Es ist lediglich zu fordern, daß der Erwerber diejenigen Nachforschungen angestellt hat, die ihm nach Lage des Falles billigerweise zuzumuten waren. Hieran hat es eben die Bekl., wie der BerR. ohne Rechtsirrtum feststellt, fehlen lassen.

Diesen Erwägungen, aus denen eine irrige Anwendung des § 932 BGB. zu verneinen ist, führen auch dazu, die Annahme eines Rechtsverstoßes bei Anwendung des § 366 HGB. abzulehnen.

(U. v. 28. Nov. 1933; VII 187/33. — Köln.) [H.]

10. § 839 BGB. Pflicht der Behörde, die amtlichen Siegel in Verwahrung zu halten und ihre Aufdrückung auf Urkunden durch Kanzleiangestellte zu überwachen. Zum ursächlichen Zusammenhang genügt es, daß durch die Handlung der Eintritt des Schadens wesentlich erleichtert ist.

Der Kl. hat seinen Anspruch dahin begründet, daß Beamte des Bekl. ihre auch dem Kl. gegenüber bestehende Amtspflicht dadurch verletzt hätten, daß sie den auf Privatdienstvertrag angestellten G. nicht genügend beaufsichtigt und die amtlichen Siegel nicht genügend verwahrt hätten.

Bezüglich des Siegels, mit dem ein Hypothekenbrief zu versehen ist (§ 56 GBO.), und der Stempel hat der BerR. ausgeführt: Drei große Tischsiegelpressen und zwei kleine Handpressen hätten bei Tage in Räumen der Grundbuchabteilung zur Benutzung im dienstlichen Interesse den Beamten und Angestellten offengestanden, außerhalb der Dienstzeit seien die Tischsiegelpressen durch Schlösser gesichert, die Handpressen aber eingeschlossen gewesen. Damit, daß Angestellte des Gerichts mit den Siegelpressen oder den umherliegenden Gummistempeln Mißbrauch trieben, sei nicht zu rechnen gewesen; diese Gegenstände seien doch nicht vor ihnen zu behüten, sondern „in erster Linie" vor unbefugter Benutzung durch Publikum; die Angestellten brauchten die Siegel und Stempel fortgesetzt zur Erledigung ihrer dienstlichen Aufgabe. G. sei als zuverlässig, gewissenhaft und besonders fleißig bekannt gewesen. Ihn beim Siegeln zu beaufsichtigen, habe kein Anlaß vorgelegen. Bei Anordnung einer Aufsicht falle der Nutzen, die Beamten von mechanischer Arbeit zu entlasten, fast weg.

Die Rev. vertritt demgegenüber den Standpunkt, es seien hier im Gegensatz zur Auffassung des BerR. die Rechtsgrundsätze entsprechend anzuwenden, welche RG. 81, 130 ff.[1]) bezüglich der Verwahrung der Siegel durch Notare ausgesprochen hat. Danach sei nicht zu verlangen, daß der Notar persönlich das Siegel oder den Stempel der Urkunde aufdrücke, wohl aber, daß er dies nur unter seiner persönlichen Aufsicht tun lasse; die Überlassung von Siegel und Stempel auch an einen durchaus erprobten Bürobeamten zum selbständigen, unbeaufsichtigten Gebrauche widerspreche dem Gesetze und mache den Notar für den so ermöglichten Mißbrauch nach § 839 BGB. verantwortlich; wie der Notar nur persönlich die Urkunde vollziehen könne, so müsse er es auch ermöglichen, daß das neben seine Unterschrift zu setzende Siegel nur in seiner Gegenwart aufgedrückt werde. Die Erwägungen, mit denen das BG. die entsprechende Anwendung dieser — auch vom erkennenden Senat gebilligten — Rechtsgrundsätze ablehnt, halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. G. hatte täglich etwa fünf Schreibsachen zu siegeln oder zu stempeln. Mit der Rev. ist anzunehmen, daß bei einer nicht unerheblichen Anzahl von Notaren ähnliche Geschäftszahlen erreicht und überschritten werden. Es ist nicht ersichtlich, warum es sich nicht ermöglichen lassen könnte, daß das Siegel neben der Unterschrift des Grundbuchrichters oder Grundbuchführers nur in Gegenwart dieses Beamten oder eines andern siegelführenden Beamten beigedrückt werde. Der Geschäftsumfang schließt das nicht aus und darf nicht Grund dafür geben, jegliche Aufsicht durch irgendeinen Beamten zu unterlassen (vgl. RG. a. a. O. S. 133 oben). Abwegig ist die Ansicht des BG., bei Überwachung der Besiegelung, welche die Kanzleikräfte vornehmen, würde der Nutzen, der mit ihrer Arbeitsheranziehung erstrebt werde, fast wegfallen. Ihre Hauptaufgabe, das Maschinenschreiben und sonstige Hilfeleistung, bleibt durch diese kurze Arbeit unberührt. Nicht richtig ist auch, daß die Siegel nicht vor Gerichtsangestellten gesichert werden sollen. Wer das Siegel führt, soll es vor jedermann sichern, der es nicht zu führen berechtigt ist. Gewiß lag der jener RGEntsch. zugrunde liegende Sachverhalt in einiger Hinsicht anders als der vorliegende. Insbes. scheint der Notar keine Weisung über die Art der Aufbewahrung des Siegels gegeben zu haben; in beiden Fällen standen die Siegel und Stempel in den Geschäftsstunden frei im Büro zur Verfügung. Die von G. zu benutzende Siegelpresse stand im Kanzleizimmer, in dem er mit zwei andern Angestellten seinen Arbeitsplatz

[1]) JW. 1933, 1823.

[1]) JW. 1913, 329.

hatte. Die freie, im Ergebnis ganz unbeaufsichtigte Überlassung der Siegelmaschinen an die Kanzleiangestellten, mochten sie auch bislang sich bewährt haben, war nicht für zulässig zu erachten. Die Duldung dieser Übung stellt eine fahrlässige Amtspflichtverletzung der zur Abstellung befugten und hiernach verpflichteten Beamten des Bekl. im Sinne des § 839 BGB. dar. Bei erforderlicher Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Verkehrs, der in der Besiegelung einer solchen Urkunde eine Gewähr für ihre Echtheit erblickt, hätte nicht übersehen werden können, daß die bisherige Übung keine ausreichende Beaufsichtigung durch die siegelführenden Beamten gewährleistete.

Die natürliche Beurteilung der geschilderten Vorgänge zeigt auch, daß die Unterlassung einer besseren Beaufsichtigung der Siegelpresse und ihrer Benutzung die Ausführung des Verbrechens des G. wesentlich erleichtert hat. Das muß zur Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs ausreichen (vgl. RG. a. a. O. S. 133). Der Umstand, daß es G. möglicherweise auch bei schärferer Beaufsichtigung gelungen wäre, die fälschlich angefertigte Urkunde unbemerkt zu besiegeln, reicht nicht aus, den ursächlichen Zusammenhang zu verneinen oder als nicht dargetan zu erachten. Der durch das bezeichnete Verschulden geschaffene Sachverhalt war geeignet, den Eintritt des schädigenden Ereignisses zu ermöglichen; voraussehbar in seinen Einzelheiten brauchte dieser ursächliche Zusammenhang nicht zu sein.

(U. v. 29. April 1933; V 47/33. — Dresden.) [Sch.]

**11. §§ 2108, 2069 BGB. Zur Frage der Aufnahme des gesetzlich berufenen Ersatznacherben in den Erbschein.†)

In dem Testament des Fleischermeisters Ernst T. ist bestimmt:

§ 1: Ich setze meine Ehefrau Mathilde T. zur Vorerbin ein.

§ 2: Ihr setze ich meine beiden Kinder Elfriede T. und Alice T. zu gleichen Teilen zu Nacherben ein.

Es folgen dann noch weitere Bestimmungen; u. a. wird ein Testamentsvollstrecker ernannt.

Auf Antrag der Witwe erteilte das Nachlaßgericht einen Erbschein dahin, daß sie Vorerbin, die beiden Kinder Nacherben seien und daß eine Testamentsvollstreckung angeordnet sei. Der Testamentsvollstrecker hielt den Erbschein für unrichtig, weil die Abkömmlinge der Nacherben gem. § 2069 BGB. zu Ersatznacherben berufen seien und daher im Erbschein aufgeführt werden müßten, da sie sonst gegen gemeinsame Verfügungen der Vorerbin und Nacherben nicht geschützt seien. Auf seine Beschwerde ordnete das AG. die Einziehung des Erbscheins an. Hiergegen legte die Vorerbin Beschwerde ein. Das LG. hob darauf die Verfügung des AG. auf. Nunmehr beschwerte sich der Testamentsvollstrecker weiter.

Das KG. billigt zwar nicht die Begründung des LG., das der Meinung ist, eine Ersatznacherbfolge sei in den Erbschein nur dann aufzunehmen, wenn sie ausdrücklich angeordnet sei, nicht aber, wenn sie lediglich auf Grund einer gesetzlichen Auslegungsregel dem Testament zu entnehmen sei. Eine solche unterschiedliche Behandlung hält das KG. für nicht angängig, weil weder für die Wirksamkeit der Berufung noch für die Rechte des Bedachten die abweichende Art der Berufung von Bedeutung sei. Das KG. ist aber der Meinung — entsprechend seiner älteren Rspr. in KGJ. 35, A 215 und abweichend von seiner späteren Auffassung a. a. O. 49, 79 —, daß der Vorerbe in seiner Verfügung über den Nachlaß durch den Ersatznacherben nicht beschränkt sei, solange der Nacherbe nicht weggefallen sei, und daß es daher der Erwähnung des Ersatznacherben im Erbschein nicht bedürfe; Verfügungsbeschränkungen, die zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins nicht beständen, seien nicht im Erbschein zu erwähnen. Das KG. möchte daher die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich hieran aber durch die Entsch. des BayObLG. (BayObLG. 6, 710) gehindert, welche die Übergehung der Berufung des Ersatznacherben im Erbschein für unzulässig erklärt hat. Es hat daher die Beschwerde gem. § 28 FGG. dem RG. vorgelegt.

Die weitere Beschwerde muß Erfolg haben.

Auszugehen ist von dem Zweck des Erbscheins. Nach den Motiven zum BGB. Bd. 5 S. 557 ff. soll der Erbschein den Umfang des Erbrechts ersehen lassen, dazu die Erben möglichst genau bezeichnen, auch die Nacherben, und angeben, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt. Einem Dritten soll die Gefahr einer unrichtigen Beurteilung des Sachverhältnisses erspart werden, es soll ihm eine Gewähr geboten werden, daß aus einer Verfügung von Todes wegen herzuleitende Beschränkungen nicht vorhanden sind, falls sie aus dem Erbschein nicht ersichtlich sind. Ohne diese negative Wirkung würde der Zweck des Erbscheins nur unvollkommen erreicht werden.

Soll dieser Zweck erfüllt werden, so darf der Erbschein nicht auf Wiedergabe des Rechtszustands beschränkt werden, der zur Zeit seiner Ausstellung gilt. Denn der Erbschein

---

Zu 11. Bei der Entsch. verdient sowohl das Ergebnis Zustimmung als auch die Begr., die zu allen aufgeworfenen Fragen eingehend Stellung nimmt.

Die Ausführungen des RG. über den Zweck des Erbscheines zeigen, daß die ursprüngliche (KGJ. 35, A 215) inzwischen aufgegebene (a. a. O. 49, 79) und jetzt wieder aufgenommene Meinung des KG. den Anforderungen des Verkehrs an den Inhalt eines Erbscheines nicht gerecht wird. Die erwähnte Entsch. KGJ. 49, 79 und die Entsch. BayObLG. 6, 710 gehen mit Recht davon aus, daß auch der Ersatznacherbe gegebenenfalls zu seinen Gunsten die Beschränkungen geltend machen kann, denen der Vorerbe im Interesse aller eingesetzten Nacherben unterworfen ist. Andererseits darf ein gutgläubiger Dritter so weit auf die Richtigkeit des Erbscheines vertrauen, daß er mit anderen als den im Erbschein ausdrücklich aufgeführten Beschränkungen nicht zu rechnen hat. Bei Verfügungen des Vorerben ist niemand verpflichtet zu prüfen, ob der Vorerbe nicht über den Inhalt des Erbscheines hinaus durch die Einsetzung von Ersatznacherben beschränkt ist. Der Erbschein ist dazu da, jede derartige Beschränkung offenkundig zu machen.

Mit der ausgetragenen Frage, daß die §§ 2069, 2108 nur Auslegungsregeln, also Richtlinien für die Willenserforschung und keine ergänzenden Rechtssätze sind, brauchte sich die Entsch. nicht mehr zu befassen. Diese schon früher vom RG. gewonnene Erkenntnis hätte das LG. von seiner irrigen Meinung abhalten müssen, daß nur dann eine Ersatznacherbfolge in den Erbschein aufzunehmen sei, wenn der Erblasser sie ausdrücklich angeordnet habe, nicht aber, wenn sie lediglich auf Grund einer gesetzlichen Auslegungsregel dem Testament zu entnehmen sei. Das würde nämlich nur dann Geltung haben, wenn der wirkliche Sachverhalt aus dem Erbschein in Verbindung mit einem ergänzenden Rechtssatz ohne weiteres festgestellt werden könnte. Da es sich aber hier um Regeln handelt, mittels deren der Wille des Erblassers erforscht werden soll, so fehlen einem Dritten die tatsächlichen Anhaltspunkte für die nach einer solchen Regel zu treffende Entsch. Diese Entsch. ist durch das Gesetz dem Nachlaßgericht zugewiesen, und der Nachlaßrichter hat sie in dem Erbschein zum Ausdruck zu bringen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Nachlaßrichter durch eine ausdrückliche Anordnung des Erblassers oder erst durch eine Erforschung seines Willens mit Hilfe der Auslegungsregeln die Erkenntnis von der Berufung eines Ersatznacherben gewinnt.

Auch den Ausführungen über das Verhältnis der §§ 2069, 2108 zueinander ist zuzustimmen. Der Wortlaut beider Best. verlangt, daß der Wille des Erblassers ermittelt werden soll. Mit Recht kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß die ausdrückliche oder stillschweigende (§ 2069) Berufung eines Ersatzerben nicht ohne weiteres einen Übergang des Anwartschaftsrechtes auf den Erben des Nacherben gem. § 2108 ausschließt. Angesichts der verschiedenartigen Möglichkeiten, durch die eine Erbeinsetzung i. S. des § 2069 unwirksam werden kann, bleibt es vielmehr eine Frage der Auslegung, ob zugunsten des Ersatzerben der Übergang der Nacherbfolgeanwartschaft auf die Erben des zunächst als Nacherben in Aussicht genommenen ausgeschlossen sein soll (Planck-Flad, Anm. 3 zu § 2108).

Bei seinen Erwägungen, wie zu verfahren ist, sobald eine ergänzende Testamentsauslegung notwendig wird, bewegt sich das RG. auf der Linie, die es bisher in den von ihm angeführten Entsch. eingehalten hat. Eine derartige Ergänzung kann dann nicht entbehrt werden, wenn die tatsächliche Anordnung des Erblassers nicht erschöpfend ist. Natürlich darf ein eindeutig geäußerter Wille nicht in eine andere Richtung umgedeutet werden (JW. 1932, 1355). Einer unvollständigen Willensäußerung wird jedoch durch eine ergänzende Feststellung des Willens, den der Erblasser vermutlich geäußert haben würde, wenn er alle Möglichkeiten übersehen hätte, kein unzulässiger Zwang angetan. Auch in diesem Punkte gibt die Entsch. keinen Anlaß zu Bedenken. Sie dient vielmehr im Interesse der Praxis einer Klärung der berührten Fragen.

RA. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

bleibt länger im Verkehr und muß daher auch spätere Änderungen von Anfang an berücksichtigen, die sich zur Zeit seiner Ausstellung schon übersehen lassen. Soll der Erbschein seine negative Wirkung auch in Zukunft nach Möglichkeit bewahren und vermieden werden, daß er sich nachträglich als unrichtig herausstellen könnte, so darf die Einsetzung eines Ersatzerben für einen Nacherben nicht verschwiegen werden, da sie ein Recht des Ersatzerben mindestens von dem Zeitpunkt an ergibt, in welchem der Eintritt des Ersatzfalles sich vollzieht. Wäre die Aufnahme in den Erbschein unterblieben, so würde der Dritte sich darauf verlassen dürfen, daß ein Ersatzerbe nicht vorhanden ist, da er im Erbschein nicht erwähnt ist. Es ist nicht damit zu rechnen, daß durch rechtzeitige Einziehung eines unrichtig gewordenen Erbscheins die bezeichnete Gefahr immer vermieden werden würde.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, daß ein Ersatzerbe eines Nacherben immer in den Erbschein aufgenommen werden muß, ganz unabhängig von der Frage, ob einem solchen Ersatzerben schon vor Eintritt des Ersatzfalles Rechte des Nacherben zustehen oder nicht.

Für die Notwendigkeit der Aufnahme in den Erbschein macht es auch keinen Unterschied, ob die Einsetzung des Ersatznacherben im Testament mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen ist oder sich sonst aus dem Inhalt des Testaments, sei es auch nur bei Beachtung gesetzlicher Auslegungsregeln, ergibt. Auch im letzteren Falle ist die Ersatznacherbfolge, die, wie die Nacherbfolge überhaupt, nur kraft einer Verfügung von Todes wegen eintreten kann, im Sinne des § 2363 BGB. „angeordnet".

Im vorliegenden Falle kommen die Regeln der §§ 2108 Abs. 2 Satz 1 und 2069 BGB. in Betracht. Bei beiden handelt es sich um Auslegungsvorschriften (RG. 106, 355; 99, 86). Nach der ersten dieser beiden Vorschr. geht das Anwartschaftsrecht eines eingesetzten Nacherben, wenn er vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, aber nach dem Eintritt des Erbfalls stirbt, auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Ein solcher der Vererbung des Anwartschaftsrechts entgegenstehender Wille erhellt nicht ohne weiteres daraus, daß der Erblasser für den Nacherben ausdrücklich oder stillschweigend (§ 2069) einen Ersatzerben ernannt hat. Denn eine Ersatzberufung (§ 2096 BGB.) bezweckt ihrem Wesen nach im allgemeinen nur die Vorsorge für einen Wegfall des zunächst Berufenen von der Art, daß dessen Einsetzung *unwirksam* wird. Ein Wegfall *dieser* Art ist aber gerade zufolge der Vorschr. des § 2108 Abs. 2 Satz 1 in dem Tode des eingesetzten Nacherben, wenn er vor dem Fall der Nacherbfolge, aber erst nach dem Erbfall eintritt, für die Regel nicht zu erblicken. Deshalb ist in jedem einzelnen Fall nach dem Gesamtinhalt des die Ernennung eines Ersatznacherben enthaltenden Testaments und auf Grund sonstiger zur Auslegung geeigneter Umstände (RGRKomm. § 2084 Anm. 2) zu prüfen, ob der Erblasser durch die Ersatzberufung hat bestimmen wollen, daß die Erbanwartschaft nicht auf die Erben des Nacherben, sondern auf den Ersatzerben übergehen soll (RG. 95, 97, 99).

Da § 2108 Abs. 2 sich auf den Wegfall des eingesetzten Nacherben durch seinen Tod beschränkt, § 2069 aber auch andere Gründe für seinen Wegfall umfaßt, so insbes. die, daß er trotz Erlebens des Nacherbfalles die Erbschaft nicht endgültig erwirbt, weil er sie ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird (§§ 1953 Abs. 1 und 2, 2344 BGB.; RG. 95, 98), ist auch neben einer nach § 2108 Abs. 2 anzunehmenden Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts eine nach § 2069 eintretende Ersatznacherbfolge möglich. Wenn indessen im einzelnen Falle Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts eine Ersatzberufung für denjenigen Grund zu einem „Wegfall" des eingesetzten Nacherben ausschließt, welcher nach der Vorstellung des Erblassers vielleicht am nächsten liegt, so bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung, ob der Gesamtinhalt des Testaments und sonst in Betracht kommende Umstände nicht die Unanwendbarkeit der Regel des § 2069 auch für die anderen Gründe des Wegfalls ergeben.

Bei der unter diesen Gesichtspunkten vorzunehmenden Testamentsauslegung sind neben dem Gesamtinhalt des Testaments nicht nur solche Umstände zu berücksichtigen, welche der Testamentserrichtung vorangegangen sind oder sie begleitet haben, sondern auch Vorgänge aus der späteren Lebenszeit des Erblassers, sofern sie einen Rückschluß auf das von ihm mit den Worten des Testaments Gewollte gestatten. Hat der Erblasser an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls des eingesetzten Nacherben nicht gedacht, so kann eine ergänzende Testamentsauslegung geboten sein, die sich nicht darauf beschränkt, einen (erwiesenermaßen oder auch nur mutmaßlich) wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, sondern auf einen Willen abzustellen ist, der vermutlich wirklich wäre, wenn der Erblasser bei der Testamentserrichtung jene Möglichkeit bedacht hätte. Auch eine derartige Willensergänzung setzt aber voraus, daß die *für die Zeit der Testamentserrichtung* an Hand des Testaments, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments oder der allgemeinen Lebenserfahrung festzustellende Willensrichtung des Erblassers dafür eine genügende Grundlage bietet (RG. 99, 85 f.; 110, 306; 134, 280[1])). Da es sich hiernach immer nur um die Feststellung des Willens oder der Willensrichtung des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung handelt und dafür neben dem Testamentsinhalt nur Tatsachen in Betracht kommen, die sich zu Lebzeiten des Erblassers zugetragen haben, ist das Gericht (Nachlaßrichter oder BeschwG.) im Erbscheinsverfahren durch das Gebot, auch die stillschweigende Ersatzberufung eines Nacherben in den Erbschein aufzunehmen, vor keine unmögliche Aufgabe gestellt.

Der Beschluß des LG., der auf der rechtsirrigen Annahme beruht, nur eine in der Verfügung von Todes wegen ausdrücklich angeordnete Ersatznacherbfolge sei im Erbschein anzugeben, unterliegt somit der Aufhebung. Die Sache ist an das LG. zurückzuverweisen, das unter Beachtung der dem Gericht im Erbscheinsverfahren nach § 2358 BGB., §§ 12, 15 FGG. obliegenden Ermittelungspflicht anderweit zu entscheiden haben wird.

(Beschl. v. 2. Nov. 1933; IV B 43/33. — Berlin.) [K.]

<= RG. 142, 171.>

**12. *Die kurze Verjährung des § 159 HGB. greift nicht durch, wenn der Fall der Geschäftsübernahme nach § 25 HGB. vorliegt.*†)

Die beiden Bekl. waren Gesellschafter der OHG. in Firma B. & R. in K., welche ein Bankgeschäft betrieb. Die Gesellschaft ist im Jahre 1921 in das Handelsregister eingetragen worden. Am 14. April 1924 ist im Register das Ausscheiden des Bekl. R., die Auflösung der Gesellschaft und weiter vermerkt worden, daß der Bekl. B. alleiniger Inhaber der Firma sei.

Der Kl. hat im Januar und Februar 1924 bei der Gesellschaft Geld — nach seiner Angabe 130 286,11 GM. — verzinslich angelegt mit der Abrede, daß der Betrag teilweise innerhalb von 14 Tagen, teilweise binnen vier Wochen zurückgezahlt werden solle. Die Gesellschaft ist mit der Zahlung in Rückstand gekommen. Der Kl. hat Kl. erhoben; durch Urt. des OLG. Königsberg v. 7. Dez. 1926 sind die Gesellschaft und die Bekl. zur Zahlung von 20 803,70 *RM* verurteilt worden. Im Urt. ist festgestellt worden, daß die Gesellschaft spätestens am 20. März 1924 mit der Rückzahlung in Verzug geraten sei.

Der Kl. erhob darauf im Juni 1928 mit Erfolg eine weitere Klage gegen die Bekl. auf Zahlung von 10 000 *RM*. Er begründete sie damit, daß er durch den Verzug der Gesell-

[1]) JW. 1932, 1355.

Zu 12. 1. Die in § 159 HGB. vorgesehene kurze Verjährung der Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft soll nach den Mot. (zu dem im wesentlichen gleichlautenden Art. 139 I des preuß. Entw. eines HGB.) dem *Ausscheidenden* binnen kürzerer Frist Klarheit darüber verschaffen, ob er noch einem Einzelangriff unterliegt, zumal er oft von ihm vielleicht verheimlichten Vorgängen, die sich während des Bestehens der Gesellschaft abgespielt haben, keine Kenntnis besitzt.

Das RG. stellt zutreffend fest, daß für einen Gesellschafter, der nach Auflösung der Gesellschaft das Geschäft unter der bisherigen Firma *fortsetzt*, diese Erwägungen offenbar nicht zutreffen: einem

schaft mit der Rückzahlung seiner Einlage über den Zinsverlust hinaus einen sehr erheblichen Schaden erlitten habe.

Mit der gegenwärtigen Klage, welche V. am 4. Febr. 1932 zugestellt worden ist, begehrt der Kl. Ersatz seines Schadens, soweit er im Vorprozeß als entstanden angenommen worden ist und über die zugesprochenen 10000 *RM* hinaus.

Die Bekl. haben vor allem den Einwand der Verjährung erhoben unter Berufung darauf, daß der Schaden im Mai 1924 entstanden und die fünfjährige Verjährungsfrist des § 159 HGB. bei Klagerhebung längst abgelaufen gewesen sei.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil die Haftung der Bekl. als Gesellschafter für die geltend gemachte Gesellschaftsschuld gem. § 159 HGB. zur Zeit der Klagerhebung verjährt gewesen sei. Die Verjährungsfrist sei abgelaufen, eine Hemmung sei nicht eingetreten, einen besonderen Rechtsgrund für die Haftung des V. habe der Kl. auf Befragen nicht angegeben.

Mit Recht beanstandet die Rev. die Feststellung, daß die Verjährung eingetreten sei, hinsichtlich des in der RevInst. allein noch beteiligten Bekl. V.

Für die RevInst. muß davon ausgegangen werden, daß der Bekl. V. das bis dahin von der OHG. in Firma V. & R. betriebene Handelsgeschäft nach dem Ausscheiden des R. unter der bisherigen Firma als Einzelkaufmann fortgeführt hat. Nach dem Tatbestande ist das Ausscheiden des R. und die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen und vermerkt worden, daß V. der alleinige Inhaber der Firma sei. Hiernach muß angenommen werden, daß V. das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt hat, gegenteiliges ist vom BG. nicht festgestellt worden. Es fragt sich, ob in einem solchen Falle auch für den Gesellschafter, welcher das Geschäft fortführt, die kurze Verjährungsfrist des § 159 HGB. läuft. Überwiegende Gründe sprechen dafür, diese Frage zu verneinen. § 159 HGB. stellt eine aus Billigkeitsgründen gewährte Erleichterung für denjenigen dar, der aus einem Handelsgewerbe ausscheidet, dem dadurch die durch die Handelsbücher gewährleistete Übersicht über den Geschäftsbetrieb nicht mehr zur Verfügung steht und der daher in der Regel auch nicht in der Lage ist, auf rechtzeitige Bezahlung der Geschäftsschulden hinzuwirken. Daß den Gesetzgeber solche Erwägungen geleitet haben, ergibt sich aus folgendem. (Wird ausgeführt.) Nun betrifft der § 159 HGB. nach seinem klaren Wortlaut jeden Fall der Auflösung einer Gesellschaft, umfaßt also auch den Tatbestand, daß eine aus zwei Personen bestehende Gesellschaft sich auflöst und der eine Gesellschafter das Geschäft fortsetzt. Die Bestimmung entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut auf diesen Fall nicht zu beziehen, wie es die Rev. versucht und auch im Schrifttum vereinzelt geschieht, ist nicht angängig. Es bietet sich aber ein anderer Weg, um dem oben ausgeführten Gedanken, daß die Abkürzung der Verjährungsfrist in dem mehrerwähnten Falle der inneren Rechtfertigung entbehrt, zum Siege zu verhelfen. Es ist anerkannten Rechtens, daß die abgekürzte Verjährungsfrist demjenigen Gesellschafter nicht zugute kommt, der neben seiner Eigenschaft als Gesellschafter noch aus einem anderen Rechtsgrunde haftet. Als ein solcher besonderer Haftungsgrung stellt sich § 25 HGB. dar. Die Bestimmung spricht von einem „unter Lebenden erworbenen Handelsgeschäft". Weder der Sprachgebrauch noch der Zweck des Gesetzes nötigen dazu, die Bestimmung auf den vollständigen Wechsel der Inhaberschaft zu beschränken. Vielmehr ist darunter auch der Fall mitbegriffen, daß nach Auflösung einer aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft der eine Gesellschafter das Handelsgeschäft übernimmt. Wenn die übrigen Voraussetzungen des § 25 HGB. vorhanden sind, bildet daher diese Übernahme einen besonderen Haftungsgrund, welcher die Anwendung des § 159 HGB. ausschließt. Im Schrifttum wird diese Auffassung, wenn auch mit im einzelnen abweichender Begründung überwiegend vertreten (vgl. Wieland, Handelsrecht, S. 729 Anm. 11; Müller-Erzbach S. 214 unter 4; Pisco: Ehrenbergs Hdb. II 1 S. 260 Anm. 45; Ritter, 2. Aufl., S. 63 Mitte [dieser unter besonderem Hinweis auf § 28 HGB.]; Lehmann-Ring, A. 13 zu § 25; Goldmann S. 692. Die entgegenstehende Meinung von Staub-Könige, Anm. 1 zu § 25 HGB. erscheint nicht genügend begründet. Die von ihm angeführten Urt. RG. 10, 47 und Bolze Bd. 16 S. 314 stehen jedenfalls nicht entgegen).

(U. v. 25. Nov. 1933; I 144/33. — Königsberg.) [K.]

**13. § 400 HGB.; § 433 BGB.; § 17 KO. Zur Frage, wann ein Terminsgeschäft auf Lieferung von Aktien zwischen einem Bankhaus und seinem Kunden als beiderseits erfüllt anzusehen ist.†)

Der Kl. beauftragte im April 1931 die Bekl., für ihn per ultimo Mai 1931 Westeregeln-Alkali-Aktien im Nennwerte von 6000 *RM* und Schubert-Salzer-Aktien im gleichen Nennwerte zu kaufen. Es handelte sich um ein Termingeschäft. Der Kl. wurde mit dem Gegenwert für die Effekten in Höhe von 18633,20 *RM* auf Terminkonto belastet. Ungefähr um dieselbe Zeit, am 27. Mai 1931, ging ein Betrag von 18017,25 *RM* von einem gewissen V. aus Basel bei der Bekl. ein, der dem Kl. gutgebracht wurde. Der Kl. hatte nämlich zwei Wechsel über 18000 und 7000 schweizerische Franken akzeptiert; die Bekl. hatte sie als Ausstellerin gezeichnet und dem V. mit einem Briefe v. 21. Mai 1931 zum Diskont übersandt, wobei sie zugleich die Bürgschaft für die Wechselsummen übernahm.

Mit Schreiben v. 27. Mai 1931 benachrichtigte die Bekl. den Kl., daß sie seinen Debetsaldo auf Terminkonto auf das daneben bestehende Kontokorrentkonto mit 18633,20 *RM* übertragen und das V.sche Geld auf dem gleichen Konto gutgebracht habe. Gleichzeitig teilte sie mit, daß sie den Kl. hinsichtlich der 6000 *RM* Westeregeln-Alkali-Aktien und der 6000 *RM* Schubert-Salzer-Aktien auf Stückekonto erkannt

---

solchen Gesellschafter gegenüber fehle es an einem inneren Grunde, auch ihm eine Erleichterung durch Abkürzung der Verjährung zu verschaffen. Das Urt. trägt aber Bedenken, angesichts des klaren Wortlauts des § 159, der auch diesen Tatbestand umfasse, den § 159 einschränkend zu deuten. Es versucht deshalb, auf anderem Wege zum Ziele zu kommen und meint, die kurze Verjährung könne nicht gegenüber Ansprüchen durchgreifen, soweit noch ein anderer Haftungsgrund gegen den Gesellschafter gegeben sei. Diesen findet es mit Recht im § 25 HGB. Da diese Stellungnahme der herrschenden Lehre durchaus entspricht, wie sie auch Düringer-Hachenburg-Flechtheim zum § 159 Anm. 3 und Baumbach in seinem Kurzkommentar zu § 159 Anm. 2 vertreten, bedarf das Urt. insoweit keiner besonderen Erläuterung.

2. Verwunderlich bleibt aber die ablehnende Haltung gegenüber dem Versuch der Rev., eine derartige Beschränkung des Geltungsbereichs der kurzen Verjährung schon aus § 159 selbst zu entwickeln. Nach dem klar erkennbaren Zweck des § 159 will dieser nur einen Gesellschafter schützen, der das von der OHG. betriebene Handelsgeschäft aufgegeben hat. Wenn nur ein Gesellschafter aus der fortbestehenden Gesellschaft ausscheidet, kommt die Verjährung nur diesem zugute, nicht den in der fortgesetzten Gesellschaft verbleibenden Mitgliedern. Für den Fall der zweigliedrigen Gesellschaft ist freilich das Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortsetzung der Gesellschaft unmöglich, da eine Gesellschaft mindestens zwei Gesellschafter voraussetzt. Es ist aber bekannt, daß Theorie und Rspr. trotzdem auf die Übernahme des Geschäfts durch den einen verbleibenden Gesellschafter den Grundsatz der Anwachsung anwenden. Es tritt eben das Geschäft als die wirtschaftliche Verkörperung des Gesellschaftszwecks der bloßen Rechtsform gegenüber viel stärker in den Vordergrund, das Geschäftsganze überdauert die Auflösung der Form und wird vom Übernehmer nicht erworben, sondern verbleibt ihm (vgl. etwa Düringer-Hachenburg-Flechtheim zu § 142 Anm. 2 und Julius v. Gierke, Handelsr. (4) S. 241, sowie RG. 65, 238 = JW. 1907, 303; 68, 415 = JW. 1908, 450; 87, 409 = JW. 1916, 410; 107, 172 = JW. 1924, 96; 111, 276). Erkennt man diese Behandlung an, dann wird man aber auch folgerichtig dem verbleibenden Gesellschafter die kurze Verjährungsfrist gerade so gut versagen müssen, wie mehreren in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschaftern. Das ist nichts wie eine einengende Auslegung aus dem Gesetzeszweck heraus, der m. E. der Wortlaut des § 159 in keiner Weise entgegensteht.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

Zu 13. Die vorl. Entsch. des 1. ZivSen. befriedigt wenig. Der Aufbau erscheint äußerst konstruiert und trägt der allgemeinen Richtung der heutigen deutschen Rechtslehre nicht Rechnung.

Viele deutsche Bankhäuser pflegen bei Börsengeschäften, bis der Kaufpreis voll entrichtet ist, die angeschafften Wertpapiere nicht für Rechnung des Kommittenten in Verwahrung zu nehmen, sondern die-

habe. Mit Brief v. 30. Nov. 1931 erklärte sich der Kl. mit diesen Maßnahmen in allen Teilen einverstanden.

Am 30. Nov. 1931 wurde über das Vermögen der Bekl. das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet, das auch durchgeführt worden ist. Mit Schreiben v. 10. Febr. 1932 übersandte die Bekl. dem Kl. eine Abrechnung, laut derer sie die Aktien nach dem Kurse v. 30. Nov. 1931 verrechnen, von diesem Betrage den Schuldsaldo auf laufendem Konto absetzen und ihn mit einem Guthaben von 5849,08 *RM* als Vergleichsgläubiger anerkennen wollte.

Der Kl. macht geltend, er sei an dem Vergleichsverfahren nicht beteiligt gewesen, da sein Anspruch auf Lieferung der Aktien auf einem gegenseitigen Vertrage beruhe, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens weder von der Bekl. noch von ihm erfüllt gewesen sei. Er verlangt Herausgabe oder Verschaffung der Aktien, daneben Zahlung von Barbeträgen, die ihm nach seiner Behauptung als Dividenden und wegen Zusammenlegung der Schubert-Salzer-Aktien zustehen. Auf diese Beträge will er sich den Debetsaldo des laufenden Kontos nach dem Stande v. 1. Jan. 1931 anrechnen lassen. Er hat Klage erhoben auf Herausgabe, gegebenenfalls Verschaffung von nom. 6000 *RM* Westeregeln-Alkali-Aktien und nom. 3000 *RM* Schubert-Salzer-Aktien, sowie auf Zahlung von 1360 *RM*. Der Klage ist im wesentlichen stattgegeben worden.

Die Entscheidung des Rechtsstreits ist davon abhängig, ob der Kl. von dem Vergleiche, welcher in dem gegen die Bekl. durchgeführten Vergleichsverfahren geschlossen worden ist, betroffen worden ist. Das wiederum entscheidet sich danach, ob der gegenseitige Vertrag, auf dem seine Ansprüche beruhen würden, zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens weder von ihm noch von der Bekl. vollständig erfüllt war. Das hat das BG. mit Recht angenommen.

Unstreitig hat die Bekl. dem Kl. nicht das Eigentum an den zu liefernden Aktien übertragen, sondern sie ihm nur auf Stückkonto gutgeschrieben. Das BG. hat ausgeführt, daß die bloße Gutschrift auf Stückkonto die Eigentumsübertragung nicht ersetzen könne, da sie ihrem Wesen nach keine befreiende Leistung sei. Dies gelte, obwohl der Kl. sich durch Schreiben v. 4. Juni 1931 mit den Maßnahmen der Bekl. einverstanden erklärt habe und selbst wenn man unterstelle, daß nach ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien an Stelle der Aushändigung der Papiere ihre Gutschrift auf Stückekonto habe erfolgen sollen. Denn § 3 Abs. 2 Satz 2 BankdepG. schreibe zwingend vor, daß das Recht des Kommittenten, die Übersendung des Stückeverzeichnisses zu verlangen, nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden könne. Damit stimmten auch die Geschäftsbedingungen der Bekl. überein. Hiernach sei in jedem Falle die vertragliche Pflicht der Bekl., dem Kl. das Eigentum an den Papieren zu verschaffen, bestehen geblieben.

Diese Ausführungen stehen mit der Rspr. des RG. in Einklang. Sie werden auch von der Rev. als solche nicht ausdrücklich bekämpft. Indessen hat die Rev. am Schlusse ausgeführt, daß die Abnahmepflicht des Kl. erloschen sei, nachdem die Bekl. die Papiere auf Stückekonto gutgeschrieben und der Kl. sich damit einverstanden erklärt habe; es sei dadurch der gleiche Zustand eingetreten, wie im Falle der Verwahrung der angeschafften Effekten im offenen Depot der Bank. Wäre das zutreffend, so müßte man folgerichtig annehmen, daß auch die Lieferungspflicht der Bekl. aus dem ursprünglichen Vertrage erloschen wäre, und nur noch Rechtsbeziehungen der Parteien auf Grund eines neu geschlossenen unregelmäßigen Verwahrungsvertrages bestünden. Allein gerade dies hat das BG. abgelehnt. Es stellt vielmehr fest, daß die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Vertrage über die Anschaffung der Papiere durch die Gutschrift auf Stückekonto und das Einverständnis des Kl. noch nicht erledigt worden seien.

Was die Verpflichtungen des Kl. aus dem Vertrage betrifft, so nimmt das BG. an, daß er seiner Vertragspflicht, der Bekl. Aufwendungen, Unkosten und Provisionen zu vergüten, in vollem Umfange nachgekommen sei. Es kommt zu diesem Ergebnis unter Berücksichtigung der Ziff. 6 Abs. 3 der Geschäftsbedingungen der Bekl., welche eine besondere Aufrechnung der aus Terminsgeschäften herrührenden Schulden der Kunden vorsehen. Ob diese allein auf den Inhalt der Geschäftsbedingungen gestützten Erwägungen im vorliegenden Falle ausreichen, ist sehr zweifelhaft. Das BG. hat nicht berücksichtigt, daß die Gutschrift von 18017,25 *RM*

---

sem eine Gutschrift auf Stückekonto zu erteilen. Die wirtschaftlichen Beweggründe liegen auf der Hand. Wenn die Stücke für den Kommittenten in Verwahrung genommen sind, so ist damit das Eigentum auf den Kommittenten übergegangen und die Verwahrung hat gemäß § 1 DepotG. zu erfolgen, wenn nicht die Ermächtigung gemäß § 2 erteilt wird, die bei einem Kommittenten, der nicht Bankier ist, für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben werden muß, und infolgedessen meist nicht erreicht werden kann. Wenn das Bankhaus keine Bezahlung auf die angeschafften Wertpapiere erhält, ist es oft genötigt, sich selbst die Mittel zur Erfüllung der eigenen Verpflichtungen daraus dadurch zu beschaffen, daß es ein Lombardgeschäft mit den Wertpapieren vornimmt.

Bei den Bankhäusern und auch bei vielen Bankkunden besteht die Überzeugung, daß durch Gutschrift auf Stückekonto, gegen die der Kunde nicht protestiert oder mit der er sich, wie hier, sogar einverstanden erklärt hat, das ursprüngliche Geschäft erfüllt ist und daß jetzt an Stelle dieses ein uneigentliches Verwahrungsvertrag getreten ist.

Der Unterschied hinsichtlich der Betrachtung der vertraglichen Beziehungen ist von großer Bedeutung, nicht nur für die bei dem vorl. Fall sich ergebenden Folgen, sondern weit darüber hinaus. Während bei dem uneigentlichen Verwahrungsgeschäft der Wert des Vertragsgegenstandes der jeweilige Wert der Wertpapiere ist, sind bei einem noch nicht abgewickelten Kauf der Wert der Kaufsache und der ein für allemal feststehende Kaufpreis zu berücksichtigen. Versuche, die Auflösung des Vertrages herbeizuführen und daraufhin erhebliche Differenzansprüche geltend zu machen, liegen äußerst nahe. Besonders bedenklich wirkt sich dies aus, wenn durch außergewöhnliche Ereignisse, wie Krieg, Embargo, Währungsvorschriften, die Pendenz eines solchen Geschäfts auf viele Jahre erstreckt wird, um schließlich zu einer Vertragsauflösung zu führen.

Nach § 433 Abs. 2 BGB., dessen Anwendung auf Wertpapiergeschäfte nicht anzuzweifeln ist, hat der Käufer allerdings die Wertpapiere abzunehmen, und nicht nur den Kaufpreis zu bezahlen. Im Verkehr wird aber die Auffassung immer fortbestehen, daß ein Käufer von Wertpapieren, der den Kaufpreis an den Bankier gezahlt hat, damit alles ihm Obliegende erfüllt hat. Es kann von ihm nicht erwartet werden, daß er sich die angeschafften Wertpapiere übersenden läßt oder sich in das Bankhaus begibt, und sie persönlich in Empfang nimmt, um sie sodann derselben Bank zur Verwahrung zu geben, sei es auf Grund eines eigentlichen, sei es auf Grund eines uneigentlichen Verwahrungsvertrages. Wenn der Bankier dem Kunden mitteilt, er habe die Stücke für ihn in Verwahrung genommen oder er habe ihn dafür auf Stückekonto erkannt, und der Kunde hat diese Willenserklärung entgegengenommen und nicht dagegen protestiert oder sich sogar einverstanden erklärt, so ist der Kunde sicher der Meinung, daß ihm weitere Verpflichtungen nicht obliegen.

Der 1. ZivSen. hat, und zwar meist bei Anwendung des § 57 BörsG., mehrfach, und vor dieser Entsch. zuletzt am 17. Mai 1933 (RG. 140, 347 = JW. 1933, 1829), die Ansicht ausgesprochen, daß die Gutschrift auf Stückekonto keine Erfüllung darstelle. Er hat jetzt diese Auffassung ganz allgemein wiederholt. Als Begründung ist aber nur der Hinweis auf § 3 Abs. 2 Satz 2 DepotG. zu finden.

Der Sen. versucht, sich mit § 7a DepotG. auseinanderzusetzen, wodurch bei einem Einkauf von Wertpapieren der Kommittent, der „die ihm dem Kommissionär gegenüber obliegenden Pflichten vollständig erfüllt hat", im Konkurs des Kommissionärs, ohne daß die einzukaufenden Wertpapiere bisher in sein Eigentum übergegangen sind, ein im Ergebnis sich dem Aussonderungsanspruch annäherndes Vorzugsrecht eingeräumt erhalten hat. Diese Best. ist auf die Fälle der Gutschrift auf Stückekonto ausdrücklich zugeschnitten, da in den Fällen der Übertragung des Eigentums an den Stücken der Aussonderungsanspruch besteht. Wenn aber die Entgegennahme der Anzeige von einer Gutschrift auf Stückekonto nicht als Abnahme durch den Kommittenten angesehen werden kann, so ist für die Anwendung vorgenannter Best. kein Raum. Die Best., welche einen Schutz der Bankkommittenten darstellen sollte, wird damit völlig unpraktisch. Wie die Rev. zutreffend ausgeführt hatte, wird der Konkursverwalter regelmäßig es ablehnen, nach § 17 KO. die Erfüllung des Vertrages zu erlangen. In diesem Fall würde der Kommittent nicht das Vorrecht aus § 7a DepotG., sondern nur einen allgemeinen konkursmäßigen Schadensersatzanspruch wegen der nicht gelieferten Stücke erhalten, zu bemessen nach dem Werte am Tage der Konkurseröffnung. Die Entsch. setzt sich also über den Grundsatz hinweg, daß die sämtlichen Gesetze als einheitliches Recht zu betrachten sind, und suspendiert völlig eine im Interesse des Publikums nach vielen Kämpfen eingeführte Schutzvorschrift.

RA. E. Hermann Ohse, Berlin.

erst erfolgt ist, nachdem der Kl. zwei Wechsel über 18000 und 7000 schweizerische Franken angenommen, die Bekl. sie als Ausstellerin unterzeichnet und auch die Bürgschaft für den Eingang der Wechselsummen übernommen und die Wechsel dem Vorsteher eingesandt hat, der daraufhin 22450 schweizerische Franken zugunsten des Kl. an die Bekl. überwiesen hat. Die Wechsel sind bisher nicht oder wenigstens nicht im vollen Umfange eingelöst, so daß der Kl., wie er selbst anerkennt, die Bekl. von den eingegangenen Verbindlichkeiten befreien muß. Es ist unter diesen Umständen sehr fraglich, ob die Gutschrift der 18017,25 *RM* nach dem Willen der Parteien eine endgültige Tilgung der Schuld aus dem Kommissionsvertrage hat sein sollen. Ohne nähere Erörterung der tatsächlichen Vorgänge könnte das keinesfalls festgestellt werden (vgl. Jäger, KO., A. 15 zu § 17; Kiesow, VerglO., 2. Aufl., S. 136; Staub, A. 78 i. Anh. zu § 382 HGB.).

Das BG. nimmt an, daß der Kl. deshalb seine Vertragspflichten nicht vollkommen erfüllt gehabt habe, weil er die Papiere nicht abgenommen habe. Dies bekämpft die Rev. vor allem, aber mit Unrecht. Nicht zutreffend hat allerdings der Vorderrichter den § 640 BGB. herangezogen. Nach Lage des Falles regelt sich die Abnahmeverpflichtung des Kl. auf Grund der Geschäftsbedingungen der Bekl. und § 400 HGB. nach § 433 Abs. 2 BGB. — § 4 VerglO. v. 5. Juli 1927 schließt sich in seinem Wortlaute dem § 17 KO. an; er muß daher, soweit das hier in Betracht kommt, im gleichen Sinne ausgelegt werden, wie letztere Bestimmung. Eine vollständige Erfüllung auf seiten eines Vertragsteils liegt nicht vor, wenn irgendeine Vertragspflicht nicht erfüllt ist. Nach § 433 Abs. 2 BGB. hat der Käufer die Verpflichtung, die Ware abzunehmen. Nach dem Wortlaut beider Bestimmungen liegt also eine unvollständige Erfüllung des Käufers i. S. des § 17 KO. vor, wenn er nicht abgenommen hat. Eine vom Wortlaut abweichende Auslegung der Bestimmungen würde nur dann in Frage kommen, wenn die wörtliche Auslegung zu einem sinnlosen Ergebnis führen oder dem erkennbaren Zwecke des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Das kann nicht anerkannt werden. Die Rev. meint, daß bei vollständiger Bezahlung durch den Käufer jeder Grund für die Regelung des § 17 KO. fehle, weil der Verwalter, um die Masse nicht zu schädigen, in jedem Falle die Erfüllung des Vertrages ablehnen werde, so daß der Käufer wegen des ausstehenden Lieferungsanspruchs nur einen Schadensersatzanspruch als Konkursforderung geltend machen könne. Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß sich immerhin Fälle denken lassen, in denen der Verwalter gerade im Interesse der Masse die Erfüllung wird fordern müssen. Im übrigen soll aber § 17 KO. in gleichem Maße, wenn nicht überwiegend, die Belange des Gläubigers schützen. Für ihn ist es unter Umständen nicht gleichbedeutend, ob er nur den Wert der ausstehenden Gegenleistung als Konkursforderung oder aber den Ersatz des durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schadens, wenn auch gleichfalls nur als Konkursforderung, geltend machen kann. Gegen diese Meinung läßt sich nicht der Wortlaut des § 7a DepotG. heranziehen. Er bezieht sich auf den Fall, daß zwar der Kommittent im übrigen vollständig erfüllt, aber die Wertpapiere noch nicht abgenommen hat. Für die Auslegung der KO. läßt sich aus diesem späteren Gesetze nichts gewinnen. Im Schrifttum stehen auf dem hier vertretenen Standpunkte für die KO.: Jäger, Anm. 13 zu § 17; Mentzel, Anm. 2 zu § 17; Staub-Könige, Anm. 106 im Anhang zu § 424 HGB. i. Verb. m. Anm. 103 das. und Anm. 78 im Anhang zu § 382 HGB.; für die VerglO.: Kiesow, Anm. 12 zu § 4 VO. Anderer Ansicht ist Jacobsen: JurRdsch. 1929, 96; seine Ausführungen können nicht überzeugen. Düringer-Hachenburg-Hoeniger, HGB., Bd. V 1 S. 228 (Anmerkung 263) stehen auf dem Standpunkte, daß die Nichtabnahme des Käufers zwar im allgemeinen nicht eine unvollständige Erfüllung des Vertrages i. S. der KO. bedeute, sondern nur, wenn die Abnahme vor der Eröffnung des Verfahrens verweigert sei; eine nähere Begründung wird nicht gegeben. Die Entsch. des RG. VI 54/26: Warn. 1926, 163 geht davon aus, daß die Anwendbarkeit des § 17 KO. nicht gegeben sei, wenn der Käufer seiner Zahlungspflicht vollkommen genügt habe. Die hier in Betracht kommende Rechtsfrage als solche ist dort aber überhaupt nicht erörtert. Eine Anrufung des Plenums erübrigt sich schon deshalb, weil die Entsch. zu § 17 KO., nicht zu § 4 VO. ergangen ist.

(U. v. 25. Nov. 1933; I 141/33. — Celle.) [K.]

**14. § 8 DepG. verlangt eine ausdrückliche Mitteilung darüber, daß es sich um fremde Wertpapiere handele.†)

Das BG. hat der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht der von ihr in Anspruch genommenen Art allein aus dem Grunde versagt, weil sie erkannt habe, daß die Kl. die Zeichnungen für fremde Rechnung vorgenommen habe. Eine ausdrückliche Mitteilung darüber, so führt der Vorderrichter aus, sei allerdings unstreitig nicht erfolgt. Eine solche ausdrückliche Mitteilung erübrige sich aber, wenn sich die mitzuteilende Tatsache aus anderen Umständen deutlich ergebe; in einem solchen Falle liege eine stillschweigende Mitteilung vor, die nach § 8 DepG. nicht ausgeschlossen sei.

Diese Auslegung des Gesetzes ist rechtlich nicht haltbar. Nach § 8 DepG. hat ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung von Wertpapieren an einen Dritten weitergibt, diesem hierbei mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe. Der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche

---

Zu 14. Die Entsch. des RG. mag wohl in ihrem Ergebnis zutreffend sein, geht aber in ihren grundsätzlichen Ausführungen zu § 8 DepG. zu weit. Gegen die Anforderungen, die das RG. an eine dem § 8 entsprechende Mitteilung stellt, ist nichts einzuwenden. Es kann einer Bank nicht gut zugemutet werden, von sich aus Erwägungen oder gar Erhebungen darüber anzustellen, ob es sich für den Auftraggeber um eine Anschaffung für fremde Rechnung handelt. Der Dritte kann, zumal wenn der Auftraggeber wie hier eine angesehene Bank z. B. der Erteilung des Auftrags war, darauf vertrauen, daß ihm solche Mitteilungen pflichtgemäß und unaufgefordert mit zweifelfreier Deutlichkeit gemacht werden.

Damit ist aber die Frage noch nicht erledigt. Hat es Sinn, eine solche Mitteilung des Auftraggebers als Voraussetzung für eine Beschränkung des Pfand- und des Zurückbehaltungsrechts auch dann noch zu verlangen, wenn der Geschäftspartner aus anderen Quellen Kenntnis hat, daß die anzuschaffenden Effekten nicht auf Rechnung des Auftraggebers selbst gehen? Zum mindesten verbietet Treu und Glauben, sich auf die nicht erfolgte Mitteilung des Auftraggebers zu berufen. Dies besonders im Hinblick darauf, daß nach dem Tatbestand zwischen den Parteien eine Geschäftsverbindung bestand, die als Vertrauensverhältnis eigener Art besondere Verpflichtungen der Partner für die im Rahmen der Geschäftsverbindung getätigten Geschäfte mit sich bringt. Dieses Vertrauensverhältnis umfaßt auch die Interessen der beiderseits betreuten Kunden. Man kann lediglich in der Hinsicht Zweifel haben, ob bereits fahrlässige oder wenigstens grobfahrlässige Unkenntnis der Fremdgeschäftsnatur der Kenntnis gleichzustellen ist. Das Wesen der Geschäftsverbindung spricht zunächst dafür. Jedoch ist diese Folgerung nicht vereinbar mit der notwendigen Rücksicht auf die Technik des Bankbetriebs, im Hinblick auch gerade wiederum auf das Vertrauensverhältnis, das gestattet, sich auf den als solid und gewissenhaft bekannten Kunden in höherem Maß als auf den bloß gelegentlichen Kunden zu verlassen. Man vermißt die Beachtung dieser Gesichtspunkte sowohl in der Entsch. des RG. wie in den Gründen des BG.

Hiernach mußte allerdings trotzdem die Entsch. des RG. so ausfallen, wie sie getroffen wurde. Denn die Anhaltspunkte, die das BG. als — was selbstverständlich nicht haltbar ist — „stillschweigende Mitteilung" auslegt, sind nicht geeignet, die Behauptung zu begründen, daß die Bekl. Kenntnis von der Sachlage gehabt habe. Ob die auftragerteilende Bank selbst keinen Anlaß hatte, für sich steuerfreie Reichsanleihe zu erwerben, konnte die Bekl. nicht wissen. Ebenso ist die sukzessive Zeichnung in kleineren Beträgen kein Grund, eine Zeichnung für fremde Rechnung anzunehmen oder auch nur zu vermuten. Hierbei ist besonders zu beachten, daß die Kl. sich ja des Selbsteintritts bedienen konnte, um ihre Verpflichtungen ihren Kunden gegenüber zu erfüllen. Solchenfalls wäre eine Fremdanzeige überhaupt nicht erforderlich gewesen und, wenn sie erfolgt wäre, hätte sie doch höchstens als vertragliche Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts (§ 369 Abs. 3 HGB.) bewertet werden können, wofür wiederum die Voraussetzungen völlig fehlen.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind. Nach dem klaren Wortlaut ist also die Beschränkung des Pfand- und Zurückbehaltungsrechts davon abhängig gemacht, daß der Dritte die Mitteilung empfängt, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolge. über Form und Inhalt dieser Mitteilung ist allerdings nichts vorgeschrieben. Sie kann also mündlich oder schriftlich erfolgen, und genügt inhaltlich, wenn sie die Tatsache, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolge, genügend deutlich erkennen läßt. Immer aber muß es sich um eine Äußerung des ersten Kommissionärs handeln, welche von dem Dritten „empfangen" werden kann. Eine stillschweigende Mitteilung ist überhaupt keine Mitteilung, sie ist ein Widerspruch in sich selbst. Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der Mitteilung als solcher hat beilegen wollen, erhellt daraus, daß er die Unterlassung derselben strafrechtlich einer Verfügung über die Papiere selbst gleichgestellt hat (§ 9 Abs. 1 und 2 DepG.; RGSt. 34, 237, 241; 37, 225; 65, 216).

Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung kann auch nicht mit dem Zwecke des Gesetzes begründet werden.

In der Rspr. ist die Frage bisher nicht behandelt worden. Was das Schrifttum betrifft, so führt Breit in seiner Erläuterung zu § 8 DepG. Anm. VI C aus, daß, wenn der Lokalbankier die Kommission unter Verletzung des § 8 erteile, der Zentralbankier an den angekauften Effekten auch dann ein unbeschränktes Pfandrecht erwerbe, wenn er wisse oder wissen müsse, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolge. Da, was für das Pfandrecht gilt, auch auf das Zurückbehaltungsrecht zutreffen muß, steht also Breit auf dem hier vertretenen Standpunkt. Dagegen führt Lusensky in seiner Erläuterung zum Gesetz, Anm. 8b zu § 8 aus, daß der Zentralbankier im Falle des Wissens oder fahrlässigen Nichtwissens vom Handeln für fremde Rechnung sich ebenso behandeln lassen müsse, wie wenn er die Mitteilung erhalten hätte. Als Grund führt er an, daß durch die pflichtwidrige Unterlassung der Mitteilung der Zweck des Gesetzes unmöglich vereitelt werden könne. Ihm ist aus den oben ausgeführten Gründen nicht zu folgen.

(U. v. 29. Nov. 1933; I 100/33. — Berlin.) [K.]

15. § 15 WbzG.; § 1 UnlWG. Die sog. Benediktinerflasche gilt nicht zur Kennzeichnung des französischen Benediktiners und genießt deshalb keinen Ausstattungsschutz. †)

Streitpunkt für die RevInst. ist, da die Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung der Bezeichnung ihrer Flaschen als Benediktinerflaschen nicht angefochten ist, nur die Frage, ob die Kl. von ihnen auch die Unterlassung des Vertriebes derartiger Flaschen zu fordern berechtigt ist. Gegründet wird dieser Anspruch auf die gesetzlichen Bestimmungen über den Ausstattungsschutz (§ 15 WbzG.) und den unlauteren Wettbewerb (§ 1 Ges.) und zwar unter dem Gesichtspunkt, daß die Bekl., die sich ja nur mit dem Vertrieb der leeren Flaschen befassen, damit die Rechtsverletzungen derjenigen Likörfabrikanten ermöglichten, die innerhalb Deutschlands der Kl. durch Nachahmung ihrer Ausstattung Konkurrenz machten, also bei jenen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes liegenden Rechtsverletzungen mindestens eine Gehilfentätigkeit entwickelten. Insofern legt das angefochtene Urt. dar, daß für die erhobene Unterlassungsklage, da eine Förderung bestimmter Likörfabrikanten bei Veranstaltung einer der klägerischen nachgebildeten Ausstattung ihrer gefüllten Flaschen nicht geltend gemacht werde, nur die Frage entscheidend sei, obschon die Verwendung der streitigen Barockflasche mit dem Siegelwulst ohne Rücksicht auf Art und Beschaffenheit der von den Likörfabrikanten sonst hinzugefügten besonderen Ausstattungselemente einen Eingriff in die Rechte der Kl. darstelle. Diese Frage wird jedoch vom BG. verneint, da nach den in den Kreisen der Glasfabrikanten, Flaschengroßhändlern und Likörfabriken angestellten Erhebungen anzunehmen sei, daß die Barockflasche mit dem Siegelwulst in Deutschland in den letzten 30—40 Jahren ihre Kennzeichnungskraft für den französischen Benediktinerlikör der Kl. verloren habe und jedenfalls in Deutschland Gemeingut geworden sei. Schon darnach scheitere also das Klagbegehren, ohne daß auf die Frage, ob die Gestaltung der Flasche lediglich technischen Zwecken diene oder dem Klaganspruch der Verwirkungseinwand entgegenstehe, einzugehen sei.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Erwägungen können nicht für begründet erachtet werden. Sie stützen sich in erster Linie auf das Vorbringen der Kl. aus den Vorinstanzen, daß die streitige Flasche infolge ihrer eigenartigen Formgebung gar nicht anders als in einer mit der klägerischen Ausstattung verwechselungsfähigen Art etikettiert werden könne, und die Flaschenform mit dem Wulst der beherrschende Bestandteil unter den einzelnen Ausstattungselementen der Kl. sei, die Lieferung der Flaschen an einen Likörfabrikanten also stets eine Vorbereitungshandlung zu einer Ausstattungsverletzung darstelle. Diese Ausführungen gehen indes nach Lage der Sache fehl. Der in § 15 WbzG. gegebene Anspruch richtet sich gegen denjenigen, der Waren, ihre Verpackung oder Anpreisungen u. dgl. mit einer Ausstattung versieht, die ein anderer für gleichartige Waren benutzt, oder so ausgestattete Waren in Verkehr bringt bzw. feilhält. Voraussetzung des Anspruchs ist also im Streitfall, da die Ausstattung der Kl. nicht der Flasche als solcher, sondern ihrem darin enthaltenen Erzeugnis, dem Benediktinerlikör, gilt, an sich das Vorliegen einer Nachahmung ihrer Ausstattung zur Kennzeichnung eines anderen Likörs oder einer entsprechenden Flüssigkeit. Zu einer solchen Nachahmung kann allerdings von dritter Seite, z. B. durch Lieferung von Ausstattungselementen u. a., Beihilfe geleistet werden, wie sich daraus auch eine selbständige Störung des Ausstattungsbesitzes ergeben kann; die bloße Herstellung oder der bloße Vertrieb solcher Elemente allein aber begründet nur dann einen Unterlassungsanspruch aus § 15 WbzG., wenn schon die Lieferung von Ausstattungselementen eine Störung der Rechte des Inhabers der Ausstattung i. S. des § 15 WbzG. bedingt, insofern ihre Verwendung eine Verletzung dieser fremden Ausstattung notwendigerweise nach sich zieht (vgl. RG.: JW. 1930, 1583[6]; RG. 54, 414; Seligsohn, WbzG. § 12 Anm. 13). Die Kl. vermag keinen bestimmten Konkurrenten zu nennen, der gerade mit von einem der Bekl. stammenden Flaschen, also mit ihrer Beihilfe, ihre Ausstattung nachgeahmt habe, sie steht nur auf dem Standpunkt, daß jede Verwendung derartiger, mit einem Siegelwulst versehener Flaschen für sie beeinträchtigend sei, weil sie gar nicht anders als in verwechselungsfähiger Form etikettiert werden könne. Dieser Standpunkt ist aber unhaltbar. Er würde dazu führen, daß jeder Likörfabrikant, der eine Flasche mit Siegelwulst verwendet, sich gegen jeden Dritten, der eine solche Flasche benutzt, wenden könnte, ohne daß es auf die Ausstattung ankäme, die der Likörfabrikant seinen Flaschen gegeben hat. Das würde zu einer Monopolisierung der Siegelwulstflasche führen, die dem Sinn des Ausstattungsschutzes widerspräche. Dieser Schutz soll nicht dazu dienen, einen Mitbewerber daran zu hindern, daß er sich eine Ausstattung wählt, die der Ausstattung eines anderen ähnlich ist, sondern nur dazu, daß er sich eine Ausstattung wählt, die der Ausstattung eines anderen zum Verwechseln ähnlich ist. Es kann also nicht jeder Likörfabrikant, der eine Flasche mit Siegelwulst verwendet, sich gegen jeden Dritten, der eine solche Flasche benutzt, wenden, sondern nur gegen denjenigen, der eine Flasche mit Siegelwulst benutzt, die der Ausstattung seiner Flasche zum Verwechseln ähnlich ist. Das ist aber nicht der Fall, wenn der Dritte seine Flasche mit Siegelwulst so ausstattet, daß sie der Ausstattung der Flasche des Likörfabrikanten nicht zum Verwechseln ähnlich ist. Das ist

kettiert werden könnten. Sie hat dazu in der Vorinstanz ausgeführt, der nicht als bloßes Ornament gedachte Siegelwulst sei zur Aufnahme eines siegelähnlichen Gebildes bestimmt, von dem durch die Öffnung des Wulstes notwendigerweise ein Band am Flaschenhals entlang zum Kopf verlaufe, dieses Band wieder müsse, da der Halsansatz gebogen sei, durch einen Querstreifen um den Hals herum an diesen gepreßt werden; der Verschluß am Kopf müsse so gestaltet sein, daß er die Festhaltung des Bandes ermögliche, und schließlich müsse auf dem Flaschenbauch ein Etikett den Inhalt der Flasche kennzeichnen. Schon nach dieser von ihrer eigenen Aufmachung entnommenen Beschreibung der Kl. ist in keiner Weise einzusehen, warum die Aufmachung der gefüllten, von einem der Bekl. stammenden Flasche unbedingt in jedem Falle die gleiche sein müsse. Will man wirklich die Hauptelemente der geschilderten Aufmachung, Siegel, Band, Flaschenring, Etikett als notwendige Folgeerscheinungen der Flaschengestaltung gelten lassen, so ist es doch Frage jedes Einzelfalles, ob ihre Kombination tatsächlich in den Augen des Publikums, dessen Auffassung nach § 15 WbzG. als die entscheidende anzusehen ist, die Aufmachung mit der der Kl. verwechselungsfähig macht. Ohne konkrete Vergleichung läßt sich das nicht beurteilen. Die verwendeten Farben der Siegel, Bänder, Etiketten, die Form, die Beschriftung der einzelnen Teile können in ihrer Gesamtheit ein derartig verschiedenes Ausstattungsbild ergeben, daß die beteiligten Verkehrskreise keiner Verwechselungsgefahr unterliegen, namentlich, wenn sich etwa das Publikum, was wiederum Frage des Einzelfalles ist, auf feinere Unterschiede zu achten gewöhnt hat. Im übrigen ist aber auch die Meinung der Rev., die streitige Flasche könne überhaupt nur auf die erwähnte Weise ausgestattet werden, in keiner Weise zwingend, insbes. nicht in der Richtung, daß von dem Wulst aus unbedingt ein Streifen oder Band nach oben verlaufen müsse, vielmehr ist die freie Erfindungsgabe eines Likörherstellers, der die Flaschen der Bekl. verwenden will, in der Wahl der Ausstattung durch ihre Form und den eingegossenen Wulst in keiner Weise eingeengt.

Ist hiernach aber der Standpunkt der Kl., die Gestaltung der Flasche nötige gerade zur Nachahmung ihrer eigenen Ausstattung, offensichtlich haltlos, so kann es sich nur fragen, ob diese Gestaltung an sich — abgesehen also von anderen hinzutretenden Ausstattungselementen — in ihre Rechte eingreift, und dementsprechend hat die Vorinstanz mit Recht geprüft, ob die streitige Flasche innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des echten Benediktinerlikörs gilt. Wenn sie das auf Grund der Beweisaufnahme verneint hat, so kann dieser tatsächlichen Feststellung nicht, wie das die Rev. tut, mit dem Hinweise begegnet werden, das BG. habe dabei den Begriff des maßgebenden Verkehrskreises verkannt und die Auffassung des allein maßgebenden kaufenden Publikums nicht festgestellt, das hauptsächlich von dem Eindruck der geöffneten, also die charakteristischen Verschlußteile nicht mehr aufweisenden, Flasche ausgehe. Allerdings hat der BR. seine Beurteilung im wesentlichen aus den Auskünften der befragten Glas-, Likörfabriken und Flaschengroßhändler entnommen. Wenn diese aber, wie das angefochtene Urt. annimmt, ergeben haben, daß bedeutende inländische Likörfabriken die fraglichen Barockflaschen mit Siegelwulst für ihre Erzeugnisse seit Jahrzehnten, zum Teil bereits seit den 70er Jahren, benützen, so ist die Annahme, in den Augen des Publikums gelte die Flaschengestaltung als Zeichen des echten Benediktiners, offensichtlich ausgeschlossen. Sind die streitigen Flaschen seit so langer Zeit und in dem Maße, wie das die Beweisaufnahme ergeben hat, für deutsche Liköre im inländischen Verkehr eingeführt, so ist die Feststellung des BG., daß sie ihre Kennzeichnungskraft für das Erzeugnis der Kl. verloren haben, nicht nur vom Standpunkt der Fachkreise aus, sondern gerade von dem des oberflächlich prüfenden Publikums aus, das keinesfalls damit rechnen kann, in jenen Flaschen immer den besonders teueren, französischen Benediktiner zu finden, durchaus einleuchtend und rechtlich keinesfalls zu beanstanden.

(U. v. 17. Nov. 1933; II 168/33. — Hamburg.) [K.]

**16. PatGes. Die Unterlizenz erlischt in der Regel mit der ausschließlichen Lizenz. — Zum Grundsatz des Zusammenhanges der Benutzungsarten.†)

Der Kl. steht seit dem 1. Jan. 1931 die ausschließliche Lizenz an dem Patent 401073 auf ein Loseblätterbuch mit Schraubenfeder zum Zusammenhalten der Blätter zu; das Buch ist dadurch gekennzeichnet, daß die Schraubenfeder durch gleichmäßig in der Schraubenganghöhe am Rande angeordnete Löcher geschraubt ist. An dem Patent hatte am 31. Jan. 1930 Dr. K. Generallizenz und durch diesen wiederum die Firma A. und F. eine Lizenz erworben, die die Bekl. gleichfalls als Generallizenz bezeichnet. K. hat seinen Generallizenzvertrag der Patentinhaberin durch Brief v. 26. Nov. 1930 mit deren Einverständnis zum 31. Jan. 1931 gekündigt. Die Lizenz der Firma A. und F. ist bereits mit dem 31. Dez. 1930 erloschen.

Die Bekl. hat laut Bestätigungsschreiben v. 16. Sept. 1930 von der Firma A. und F. eine Maschine zur Herstellung von Schraubenfedern käuflich erworben und der Firma 5% des Rechnungsbetrages aller mit Spiralbindung hergestellten Erzeugnisse zugesagt. Seitdem stellt sie Loseblätterbücher mit den Merkmalen des Patents 401073 her und vertreibt sie.

Die Kl. erblickt hierin einen unzulässigen Eingriff in ihr Generallizenzrecht und hat Klage auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben. Die Bekl. beruft sich ohne Erfolg auf Fortdauer ihrer Lizenz.

Mit Recht hat das BG. es abgelehnt, den Grundsatz des sog. Zusammenhangs der Benutzungsarten auf den vorl. Fall anzuwenden. Nach den im BU. getroffenen Feststellungen kann die Bekl. nicht für sich in Anspruch nehmen, daß ihr von dem dazu berechtigten Lizenznehmer eine Maschine verkauft und übereignet worden wäre, die der Herstellung des patentierten Loseblätterbuches diente. Wäre dies der Fall, so würde — entsprechend den in RG. 124, 317; 133, 326[1]); 135, 148[2]) entwickelten Gedanken — die Bekl. geltend machen können, daß ihr mit dem Eigentum an der Maschine notwendigerweise auch das Recht zustehe und verbleibe, sie bestimmungsgemäß zur Herstellung der patentierten Ware zu benutzen und dann die Ware auch zu vertreiben. Die der Bekl. verkaufte Maschine war aber nur für die Herstellung von Schraubenfedern geeignet, die vielen Zwecken dienen können und so auch als sog. neutraler Teil bei dem geschützten Loseblätterbuch Verwendung finden. Ob in einem solchen Falle des Maschinenverkaufs etwa doch einmal ausnahmsweise nach den Umständen auf einen „Verbrauch des Patentrechtes" geschlossen werden

Zu 16. Der allgemeine Grundsatz, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt, findet, wie das RG. in Übereinstimmung mit der im Schrifttum vertretenen Auffassung mit Recht festgestellt hat, auch auf Lizenzverträge Anwendung. Deshalb erlöschen mit der Lizenz auch etwaige von dem Lizenznehmer erteilte Unterlizenzen. Im allgemeinen werden zwar Lizenzen für die ganze Dauer eines Patentes erteilt, doch kommt es auch nicht selten vor, daß die Lizenz auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt wird oder nach Ablauf einer gewissen Zeit gekündigt werden kann. Sache eines Unterlizenznehmers wird es daher sein, sich bei den Verhandlungen über den Abschluß der Unterlizenz den Lizenzvertrag vorlegen zu lassen, um von der Möglichkeit einer seiner Interessen unter Umständen zuwiderlaufenden vorzeitigen Endigung des Vertrages Kenntnis zu erhalten. Auch wird ihm zu empfehlen sein, die Zahlung der Jahresgebühren, die in der Regel dem Lizenznehmer obliegt, zu überwachen, um bei Nichtzahlung einer Gebühr durch

[1]) JW. 1932, 1826. [2]) JW. 1932, 1833.

diesen ein vorzeitiges Erlöschen des Patents und die dadurch bedingte Endigung des Lizenzvertrages und seiner Unterlizenz zu verhüten. Das RPatA. läßt bekanntlich die Zahlung der Jahresgebühren durch jeden Dritten ohne Nachweis einer Beziehung zu dem Patent oder dem Patentinhaber zu. Auch der Inhaber einer Unterlizenz kann daher die Gebühr rechtswirksam zahlen. Durch Anfrage bei dem RPatA. kann er ohne weiteres feststellen, ob die jeweils fällige Jahresgebühr gezahlt worden ist.

Sollte das Patent infolge Nichtzahlung einer Jahresgebühr erloschen sein, so würde nach der Übung des RPatA. auch der Inhaber einer Unterlizenz als ein am Patent materiell Berechtigter zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand legitimiert sein.

Geh. RegR. Dr. Sennewald, Berlin.

kann, ist Tatfrage, die hier vom BG. ohne Rechtsirrtum verneint worden ist. Unter diesem Gesichtspunkte kann also die Bekl. ein Benutzungsrecht nicht für sich in Anspruch nehmen; und die von der Rev. hierzu erbetene Nachprüfung mußte ohne Erfolg für die Bekl. sein.

Im übrigen durfte die Rev. unterstellen, was das BG. dahingestellt gelassen hat, daß nämlich die Firma A. und F. eine ausschließliche Lizenz von dem in gleicher Weise berechtigten Dr. K. erworben hatte. Daraus folgt aber nicht mehr, als das BG. zugunsten der Bekl. angenommen hat: die Firma A. und F. war berechtigt, Lizenzen zu vergeben, und hat der Bekl. rechtswirksam eine Lizenz erteilt. Soweit bei der ausschließlichen Lizenz von einem dinglich wirksamen (quasidinglichen) Recht gesprochen werden kann, ist es doch rechtlich unmöglich, für die Bekl. mit der Rev. einen „gutgläubigen Erwerb" des vom Patentrecht „abgespalteten" Lizenzrechts vom dinglich berechtigten Inhaber der ausschließlichen Lizenz zu konstruieren und der Bekl. eine Einrede entsprechend § 986 BGB. zu gewähren. Der Gesichtspunkt der Gutgläubigkeit kann hier überhaupt nicht in Betracht kommen, wo es sich lediglich darum handelt, ob mit der Lizenz des Lizenzgebers — die, wie die Bekl. übrigens selbstverständlich wußte, erlöschen konnte — auch die Unterlizenz der Bekl. erlosch. Vielmehr ist entscheidend, daß die Firma A. und F. nicht mehr Rechte übertragen konnte, als sie selbst hatte. Deshalb unterscheidet Schumann (GewRSch. 1932, 539) mit Recht, ob der Patentinhaber selbst — bindend für den Patentrechtsnachfolger — oder ob ein Lizenznehmer — beschränkt auf Bestand und Zeit seines eigenen Rechts — eine Lizenz vergibt. Es ließe sich allerdings denken, daß in besonderen Ausnahmefällen der Patentinhaber den Lizenznehmer, vornehmlich den Erwerber einer ausschließlichen Lizenz, ermächtigte, auch über die Dauer seiner Lizenz hinaus Unterlizenzen zu vergeben. Das ist aber hier keinesfalls anzunehmen, weil K., von dem die Firma A. und F. ihr Recht ableitet, in Ziff. V seines Vertrages ausdrücklich die Bedingungen, die für den Fall seiner Kündigung gelten sollen, auch für seine Unterlizenznehmer als gültig anerkannt hat. Deshalb läßt sich auch nicht mit der Rev. sagen, daß K.s Recht bei Rückfall an den Patentinhaber mit dem Rechte der Bekl. belastet blieb. Vielmehr ist — im wesentlichen übereinstimmend mit Kent (163/5, 180, 197 zu § 6 PatG.) und Seligsohn (7 zu § 6 PatG.) der Formulierung von Pietzcker (32 Z. 3 zu § 6 PatG.) zuzustimmen, daß in der Regel die Unterlizenz mit der ausschließlichen Lizenz untergeht. Und eine Abweichung von der Regel lassen die von dem BerR. getroffenen Feststellungen nicht zu.

(U. v. 1. Nov. 1933; I 119/33. — Berlin.) [K.]

<= RG. 142, 168.>

**17. Schiedsrichterliches Verfahren. §§ 38 ff. VVG., § 767 ZPO. Es ist zulässig zu vereinbaren, daß, wenn eine Partei nach Aufforderung innerhalb einer Frist einen Schiedsrichter nicht ernennt, die andere Partei zur Ernennung auch des zweiten Schiedsrichters ermächtigt sein soll. §§ 38 ff. schließen nicht aus, im schiedsgerichtlichen Verfahren einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages für Kollektivversicherung auf Risikobasis zuzubilligen. Im Vollstreckungsverfahren kann die Veränderung von Umständen nicht berücksichtigt werden, die für das Schiedsgericht bei der Bemessung des zuerkannten Anspruchs mitbestimmend waren. †)

Am 30. Juni 1930 wurde ein Vertrag für Kollektivversicherung auf Risikobasis von der Antragstellerin (einer Lebensversicherungsbank) und einem Vorstandsmitglied des Antragsgegners (eines nicht rechtsfähigen Vereines, Sterbekassenverbandes), namens T., unterzeichnet. Mit der Behauptung, T. sei nicht allein zu seiner Vertretung berechtigt gewesen, verweigerte der Antragsgegner die Erfüllung des Vertrags. Vor einem nach § 7 des Vertrags gebildeten Schiedsgericht erhob deshalb die Antragstellerin Klage auf Schadenersatz und Feststellung, daß der Vertrag v. 30. Juni 1930 rechtsverbindlich sei. Der Schiedsspruch: „Der Vertrag für Kollektivversicherung auf Risikobasis v. 30. Juni 1930 ist für die Parteien rechtsverbindlich. Dem Schadenersatzanspruch der Kl. gegen den Bekl. wegen Nichterfüllung des Vertrags wird stattgegeben. Als Schadenersatzanspruch wird die Summe von 14 283 *RM* zuerkannt. Die Kosten fallen dem Bekl. zur Last" wurde vom BG. für vollstreckbar erklärt, die Rev. zurückgewiesen.

Die Rüge, das Schiedsgericht sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, schlägt nicht durch. Nach § 7 des Vertrags v. 30. Juni 1930 hatte jede Partei das Recht, einen Schiedsrichter zu ernennen. Kam die eine Partei der Aufforderung der anderen zur Ernennung eines Schiedsrichters nicht binnen vier Wochen nach, so war die andere Partei auch zur Ernennung des zweiten Schiedsrichters ermächtigt. Wenn der Antragsgegner die Aufforderung der Antragstellerin unbeachtet gelassen hat, so hat sie es sich selbst zuzuschreiben, daß nunmehr auch der zweite Schiedsrichter von der Antragstellerin ernannt worden ist. Dieses Verfahren entsprach durchaus dem Schiedsvertrag; von einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten kann keine Rede sein, und zwar auch nicht aus dem Grunde, weil alle Schiedsrichter der Versicherungsbranche angehören.

Ohne Rechtsverstoß nimmt der BerR. an, daß die Vorschriften der §§ 38, 42, 165, 172 VVG. nicht in dem Sinne zwingend sind, daß ein in Nichtbeachtung dieser Vorschr. ergangener Schiedsspruch gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde. Wenn durch §§ 38 ff. VVG. bei Nichtzahlung von Prämien ein Schadenersatzanspruch des Versicherers wegen Nichterfüllung des Vertrags ausgeschlossen sein mag, so ist eine solche Auslegung der gesetzlichen Best. für den Einzelversicherungsvertrag aus Zweckmäßigkeitsgründen zu verstehen. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb nicht im schiedsgerichtlichen Verfahren dem Versicherer wegen Nichteinhaltung eines Kollektivvertrags der hier in Frage kommenden Art ein Schadenersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns zugebilligt werden dürfte; und es ist noch weniger einzusehen, inwiefern die Anerkennung eines

---

Zu 17. 1. Gegen die Best. eines Schiedsvertrages, daß bei Verzug der einen Partei die andere auch den zweiten Schiedsrichter ernennen dürfe, waren bisher — soweit ich sehe — Bedenken nicht laut geworden (Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. II zu § 1029 ZPO.; Rspr. OLG. 19, 174). Es kann auch nicht angenommen werden, daß eine solche Best. gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoße.

2. Während der § 100 Ziff. 2 ArbGG. ausdrücklich die Aufhebung eines Schiedsspruches ermöglicht, wenn der Schiedsspruch gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt, läßt der § 1041 Ziff. 2 ZPO. i. d. Fass. v. 25. Juli 1930 die Aufhebung nur noch zu, wenn die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde. In dieser neuen Fassung liegt nicht nur eine Anpassung an den Text des Genfer Abkommens v. 26. Sept. 1927, sondern offenbar auch eine bewußte Einschränkung gegenüber der Fassung des ArbGG. Jonas, Die Novelle zum schiedsrichterlichen Verfahren, 1930, Anm. III zu § 1041 ZPO. führt aus, einem Schiedsspruch sei die Anerkennung zu versagen, wenn ein Vertrag gleichen Inhalts unter dem Gesichtspunkte des Verstoßes gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung der Rechtswirksamkeit entbehren würde; der Begriff der „öffentlichen Ordnung" decke sich im wesentlichen mit dem Ausdruck „Zweck eines deutschen Gesetzes"; darunter seien solche zwingenden Normen zu verstehen, die der Gesetzgeber in einer die Grundlage des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührenden Frage aus bestimmten staatspolitischen, sozialen oder wirtschaftlichen Anschauungen, nicht nur aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gegeben habe.

Wie ein ordentliches Gericht im obigen Falle entschieden haben würde, läßt sich nicht ohne weiteres sagen, da der Tatbestand des Urt. die Sach- und Rechtslage nicht völlig erkennen läßt. Sollte aber auch der Schiedsspruch gegen zwingende Normen des VVG. verstoßen, so ist zu berücksichtigen, daß die §§ 42 und 172 VVG. geschaffen sind, um vor allem denjenigen Versicherungsnehmer zu schützen, der entweder die Tragweite der Versicherungsbedingungen nicht versteht oder deren Abänderung nicht erreichen kann. In beiden Beziehungen steht der Versicherungsnehmer bei der Kollektivversicherung anders da. Es liegt daher im obigen Falle kein Verstoß gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung vor, wenn der Schiedsspruch, bei dem es sich um eine Kollektivversicherung handelt, zwingende Vorschriften des VVG. verletzt hätte.

RA. Dr. Bartmann, Dortmund.

einen solchen Schadenersatz zusprechenden Schiedsspruchs gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen sollte.

Der Ansicht der Rev., eine Verringerung des Mitgliederbestandes des Antragsgegners würde diesem ein Recht zur Abänderung des Schiedsspruchs im Wege der Vollstreckungsgegenklage geben und sei deshalb im jetzigen Verfahren zu beachten, kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 767 ZPO. verfolgbare Einwendungen sind zwar in dem Verfahren über Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs zu beachten. Aber hierunter fallen doch immer nur Einwendungen, die den im Schiedsspruch festgestellten Anspruch selbst in seiner Gesamtheit oder in wesentlichen Teilen zu beseitigen geeignet sind, wie Aufrechnung, Vergleich, nachträgliches Erlöschen des Erfüllungsanspruchs wegen Leistungsverzugs u. ä., nicht aber kann in dem Vollstreckungsverfahren die Veränderung von Umständen berücksichtigt werden, die für das Schiedsgericht bei der Bemessung der Höhe des zuerkannten Anspruchs mitbestimmend waren. Hier kommt aber dazu, daß es sich bei den Einwendungen des Antragsgegners überhaupt nicht um neue Tatsachen handelt. Denn auf die möglicherweise eintretende Verringerung der Mitgliederzahl des Antragsgegners hatte die Antragstellerin selbst in ihrem Schriftsatz v. 6. Febr. 1932 hingewiesen und der Schiedsspruch hat diesem Umstand ausdrücklich Rechnung getragen.

(U. v. 17. Nov. 1933; VII 178/33. — Berlin.) [H.]

18. § 233 ZPO. *Keine Pflicht des Rechtsanwalts, der zuverlässige Büroangestellte und eine ausreichende Einrichtung des Geschäftsganges geschaffen hatte, sich bei Zustellung eines Urteiles von Anwalt zu Anwalt sich sofort mit dem Urteil seine Handakten vorlegen zu lassen.*

Umfang der Fristeneinhaltungs-Nachprüfungspflicht des Rechtsanwalts.†)

Das BG. hat als genügend glaubhaft gemacht angesehen, daß der Anwalt des Bekl. zuverlässige Büroangestellte hatte und eine ausreichende Einrichtung des Geschäftsgangs dahin geschaffen hatte, daß die Einhaltung der Fristen, insbes. der Notfristen, überwacht wurde. Die Rev. bemängelt daran besonders, daß es in dem Büro üblich war, die von einem anderen Anwalt zum Zwecke der Zustellung (§ 198 ZPO.) eingehenden Urteile nebst Zustellungsentwürfen dem Anwalt *ohne die Akten* zur Unterschrift vorzulegen, und erst nach Ausfüllung der Zustellungsurkunden das eine, im Büro verbleibende Urteil im Geschäftsgang mit den Akten, und zwar dem Bürovorstand zum Zweck der Fristnotierung vorzulegen. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß sofort beim Eingang der Urteile die Akten beigefügt werden *müßten*. Die Vornahme der Zustellungsbescheinigung hat alsbald zu geschehen und darf nicht hinausgeschoben werden, bis etwa die Akten zur Hand sind. Vor der nur durch den Anwalt erfolgenden Ausstellung des Empfangsbekenntnisses i. S. des § 198 ZPO. könnte auch der Bürovorsteher nicht in den Akten vermerken, wann die Frist begonnen habe und wann sie endigen werde. Wenn den Anwälten des Bekl. unter solchen Umständen es nicht zweckmäßig erschien, die Akten schon vor erfolgter Zustellung beifügen zu lassen, so läßt sich mit Rechtsgründen nichts dagegen einwenden, falls nur sonst ausreichend Vorsorge getroffen ist. Das aber ist hier geschehen. Die Rev. meint allerdings, der Anwalt habe nicht ausreichend die Fristeinhaltung kontrollieren können, da er nicht selbst die Fristen vermerkt und überwacht habe. Sie beruft sich hierfür auf die Entsch. des RG.: JW. 1930, 130[3] mit Anm. von Friedlaender; jedoch zu Unrecht. Dort ist allerdings die Versagung der Wiedereinsetzung darauf begründet worden, daß der Anwalt einen *besonderen* Auftrag, Berufung einzulegen, nur mündlich erteilt habe. Es ist aber die — vom erk. Sen. zuletzt im Beschlusse v. 4. März, V B 2/33 gebilligte — Rspr. angeführt worden, daß ein Anwalt die Überwachung der Fristen seinem geschulten und erprobten Bürovorstand überlassen kann, sofern er die dort beschriebenen *allgemeinen* Einrichtungen getroffen hat und ausreichend ihre Innehaltung prüft (vgl. auch den Beschluß des RG. v. 4. Nov. 1930, II B 23/30: JW. 1931, 1085[14] mit Anm. von Levis). Sind aber ausreichende allgemeine Maßnahmen zur Notfristbeachtung getroffen und, wie unter diesem Bürovorstand, bislang stets erfolgreich gewesen, so kann auch dem RA. nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er die hier in Rede stehende Angelegenheit aus dem Gedächtnis verloren hat; die Wahrung der Frist lag, wie er annehmen durfte, in anderer und bewährter Hand.

(U. v. 26. April 1933; V 436/32. — Breslau.) [Sch.]

19. § 256 ZPO.; § 223 HGB. *Eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Freistellung von einem von einem Dritten erhobenen Anspruch setzt grundsätzlich das Bestehen dieses Anspruchs voraus. Wer seinen Antrag auf Eintragung in das Aktienbuch mit Wissen des Vorstands oder auch nur eines Vorstandsmitglieds und evtl. des Aufsichtsrats nur zum Schein erklärt hat, kann von der AktG. nicht als Aktionär in Anspruch genommen werden.*†)

Bei Gelegenheit einer von der bekl. Bank vorgenommenen Finanzierung einer Erhöhung des Aktienkapitals der A.-Union, hatte sich der der letzteren nahestehende Kl. damit einverstanden erklärt, daß er zum Schein als Aktionär auf-

---

Zu 18. Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Versäumung von Rechtsmittelfristen ist eine der häufigsten Ursachen von Anwaltsregressen. Für die Einsetzung in den vorigen Stand haben sich allmählich ziemlich feste Grundsätze herausgebildet, wenn auch in Einzelfällen immer wieder Zweifel auftauchen, wie im vorl. Falle. Daß ein Anwalt sich auf sein geschultes und zuverlässiges Personal verlassen darf, wenn er die notwendigen Einrichtungen für die Kontrolle der Fristen getroffen und die erforderliche Aufsicht ausgeübt hat, ist wohl jetzt allgemein anerkannt.

Zweifelhaft kann der Umfang der notwendigen Anweisungen sein, wie das vorl. Urt. zeigt. Wenn sich bei Eingang der Zustellung die Akten im Geschäftsgange befinden, können sie nicht immer sofort beigefügt werden. Es erscheint dies aber auch nicht notwendig. Das Wesentliche ist doch, daß Vorsorge für die Notierung der Frist getroffen wird. Wenn man hiermit warten sollte, bis die Akten gefunden werden, so könnte dadurch viel eher Schaden geschehen, als wenn man auf die gleichzeitige Vorlegung der Akten verzichtet.

Daß aber mit der Eintragung der Frist, der rechtzeitigen Vorlegung der Akten und der Ausfertigung der Berufungsschrift die formellen Pflichten des Anwalts noch nicht erfüllt sind, ergibt JW. 1933, 560 (vgl. die Anm. von Mühsam-Werther). Es ist auch der rechtzeitige Abgang und Eingang zu kontrollieren. Nach der Verschärfung der Bestimmungen über die Berufung durch die Neuordnung des Zivilprozesses wird es sich empfehlen, in den einzelnen Büros nachzuprüfen, ob die gegebenen Anweisungen den Anforderungen des RG. entsprechen. Auf die Entsch. des RG.: JW. 1929, 192 sei verwiesen.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Zu 19. In *materiellrechtlicher* Hinsicht unterscheidet die Entsch. mit Recht die Eintragung in das Aktienbuch von dem Rechtsgeschäft zwischen dem früheren und neuen Aktionär über den Übergang des Aktienrechts. Für letzteren ist die Eintragung ohne Bedeutung, wie seit RG. 79, 163 = JW. 1912, 692 angenommen wird (RG. 86, 157; 92, 317 = JW. 1918, 503; 123, 280 = JW. 1929, 1364; JW. 1931, 2079). Mängel des Rechtsübertragungs- und des ihm zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts ergreifen die Eintragung nicht (RG. 72, 295 = JW. 1910, 154; 77, 276 = JW. 1912, 83; JW. 1910, 154; LZ. 1915, 1150). Ebensowenig wird der Rechtsübergang von Mängeln des Eintragungsverfahrens betroffen (RG. 86, 159 = JW. 1915, 332; 92, 317 = JW. 1918, 503; JW. 1906, 433; 1918, 503); doch können die Mängel des Eintragungsverfahrens, insbes. mangelnde oder ungültige Zustimmungserklärung des Eingetragenen von diesem der Gesellschaft gegenüber geltend gemacht werden (RG. 86, 159 = JW. 1915, 332; 92, 315 = JW. 1918, 503; 123, 285 = JW) 1929, 1364). Die Eintragung macht also den Eingetragenen nicht zum Aktionär, aber ohne rechtliche Bedeutung ist sie dennoch nicht, wie aus § 223 Abs. 3 HGB. ohne weiteres hervorgeht; sie legitimiert den Eingetragenen aktiv und passiv gegenüber der Gesellschaft als Träger der Aktienrechte und -pflichten, genau wie die Innehabung der Inhaberaktie den Inhaber.

Wie es bei der Inhaberaktie eine Legitimationsübertragung gibt, die heute kaum noch im Meinungsstreit befangen ist, so kann also auch bei der Namensaktie eine Legitimationsübertragung durch Eintragung eines Dritten im Aktienbuch stattfinden, ohne daß er Aktionär wird. Dies kann auch in der Weise vor sich gehen, daß beim

gekaufter, zu 50% eingezahlter Aktien in das Aktienbuch eingetragen werde. Zu einer Einzahlung auf die Aktien aufgefordert, erhob er Klage auf Feststellung, daß die Bekl. ihm alle Ansprüche von der Hand zu halten habe, die wegen der Eintragung gegen ihn gestellt werden könnten. BG. gab der Klage statt, RG. wies sie ab.

Ein Anspruch auf Freistellung von fremden Ansprüchen setzt grundsätzlich das Bestehen solcher Ansprüche voraus. An der Freistellung von unbegründeten Ansprüchen kann der in Anspruch Genommene regelmäßig kein Interesse haben, weil er selber in der Lage ist, solche Ansprüche abzuwehren. Anders liegt es dann, wenn es sich um begründete Ansprüche handelt, von denen nur zweifelhaft ist, ob sie tatsächlich erhoben werden sollen oder nicht. In solchen Fällen kann recht wohl ein Interesse an der Feststellung bestehen, daß die Ansprüche, falls sie wirklich erhoben werden, von einem Dritten zu befriedigen sind. Ob es auch Ausnahmefälle gibt, in denen ein rechtliches Interesse an der Freistellung von unbegründeten Ansprüchen bestehen kann, braucht nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Falle liegt nichts vor, was die Annahme einer solchen Ausnahme rechtfertigen könnte. Wenn eine Verpflichtung des Kl. zur Leistung der eingeforderten Anzahlung nicht besteht, wie das BG. als möglich unterstellt, ist nicht ersichtlich, welches Interesse der Kl. daran gehabt haben könnte, die Bekl. auf Freistellung zu verklagen, statt gegen die Nebenintervenientin (die A.-Union) eine negative Feststellungsklage auf das Nichtbestehen seiner Verpflichtung zur Leistung der eingeforderten Einzahlungen zu erheben. Daß der Kl. über die Rechtslage im Unklaren gewesen ist, kann ein rechtliches Interesse an der Freistellung von dem behaupteten Anspruch nicht begründen, wenn der Anspruch in Wahrheit nicht besteht. Das BG. stellt fest, daß der Kl. auf Wunsch der A.-Union als Strohmann fungiert und seinen Namen für die Eintragung in das Aktienbuch hergegeben hat, ohne daß er jemals Eigentümer der Aktien gewesen ist. Es nimmt an, daß auch die Bekl. gewußt hat, daß der Kl. sich in das Aktienbuch nur zum Schein hat eintragen lassen und daß auch die Bekl. an der Eintragung des Kl. ein Interesse gehabt und diese gewünscht hat. Wenn dann die Nebenintervenientin das unter allen Beteiligten bestehende Einverständnis darüber, daß der Kl. nur zum Schein eingetragen werden und rechtliche Verpflichtungen durch die Eintragung nicht übernehmen sollte, gebrochen und unter Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung unberechtigte Ansprüche gegen den Kl. erhoben hat, so ist kein Grund ersichtlich, warum die Bekl. verpflichtet sein sollte, dem Kl. solche Ansprüche von der Hand zu halten.

Das BG. hätte sich deshalb der Prüfung nicht entziehen dürfen, ob der Kl. verpflichtet ist, die von der A.-Union eingeforderten Zahlungen auf das Grundkapital zu leisten. Es meint allerdings, daß das Bestehen der Einzahlungspflicht in dem gegenwärtigen Prozeß nicht entschieden werden könne. Woraus dies folgen soll, ist aber nicht ersichtlich. Wenn die Entsch. eines zwischen zwei Parteien schwebenden Rechtsstreits davon abhängt, ob ein Rechtsverhältnis zwischen der einen Partei und einem Dritten besteht, so ist eine Entsch. über das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses nicht nur zulässig, sondern geboten. Anscheinend hat das BG. eine Entsch. über das Bestehen der Einzahlungspflicht des Kl. deshalb für

---

Rechtsübergang an Stelle des Erwerbers ein anderer im Aktienbuch eingetragen wird. Man kann den bloß Eingetragenen einen Strohmann nennen. Es ist aber regelmäßig falsch, in einem solchen Falle von einer Scheineintragung zu sprechen. Vielmehr wird die Eintragung im Regelfalle durchaus ernst gemeint sein und dem eingetragenen Strohmann die mit der Eintragung verbundene Rechtsstellung geben, auch wenn es der Gesellschaft bekannt ist, daß es sich um eine Legitimationseintragung handelt. Wird bei einem Aktienwechsel statt des neuen Aktionärs ein Dritter im Aktienbuch eingetragen, so haftet bei nicht vollbezahlten Aktien der Gesellschaft für die Vollzahlung der eingetragene Dritte, nicht der Erwerber (hilfsweise solange die zweijährige Frist nach § 220 Abs. 2 HGB. nicht abgelaufen ist, der Veräußerer); die Gesellschaft hat kein Machtmittel, die Eintragung des Erwerbers zu erzwingen und die Vollzahlung von diesem zu fordern (RG. 86, 159 = JW. 1915, 332; JW. 1906, 433; anders RG. 79, 164 = JW. 1912, 692). Der eingetragene Strohmann nimmt also, indem er sich eintragen läßt, die Gefahr auf sich, die Vollzahlung leisten zu müssen; ob er von dem wahren Aktionär Vorschuß oder Erstattung der zur Vollzahlung aufgewendeten Mittel verlangen kann, hängt von seinen rechtlichen Beziehungen zu diesem ab.

Im Falle der obigen Entsch. hat das RG. eine Scheineintragung angenommen, während das BG. den eingetragenen Kl. nach den Gründen des RGUrt. gleichzeitig als Strohmann und als einen zum Schein Eingetragenen erklärt hat.

Meines Dafürhaltens hängt die Entsch. von zwei Vorfragen ab, mit welchem sich das RG. nicht ausdrücklich auseinander setzt, nämlich, ob die Gesellschaft Eigentümerin der angekauften Aktien geworden oder die Bank, welche den Ankauf ausgeführt hat, Eigentümerin geblieben ist, und ersterenfalls, ob ein nach § 226 Abs. 2 HGB. a. F. gültiger Erwerb der Gesellschaft vorliegt, obwohl es sich um nicht vollbezahlte Aktien handelt.

Nach dem nicht zum Abdruck gelangten Tatbestand des Urt. hat die Bank zu Kursregulierungszwecken mit Mitteln der VersGes. deren Aktien aufgekauft und sollte der durch die Weiterveräußerung entstehende Nutzen zwischen der bekl. Bank und der VersAktG. geteilt werden; zur Zeit des Urt. befanden sich die Aktien noch im Besitze der bekl. Bank.

Danach hat die Bank die Aktien ursprünglich in ihrem Namen für Rechnung der VersGes. erworben, mag es sich dabei um eine reine Einkaufskommission oder um ein Konsortium zwischen VersGes. und Bank gehandelt haben. Vereinbarungen, wonach eine Bank eigene Aktien einer AktG. für deren Rechnung kaufen und weiterverkaufen, in der Zwischenzeit aber selbst behalten sollte, waren unter der Herrschaft des früheren § 226 HGB. häufig und sind als zulässig angesehen worden.

Wenn keine Übertragung der Aktien auf die VersGes. stattgefunden hat, oder wenn man diese Übertragung als im regelmäßigen Geschäftsbetrieb der VersGes. erfolgt ansehen muß — was jedoch der früheren Auffassung nicht entspräche —, so daß sie mit Rücksicht auf § 226 HGB. a. F. nichtig wäre, so ist die Bank Aktionärin geworden, und zwar echte Aktionärin, wenngleich wirtschaftlich die Aktien der VersGes. gehören, und hat sie für die Vollzahlung der Aktien aufzukommen. Sie hat allerdings nach § 670 BGB. einen Erstattungsanspruch gegen die VersGes., doch kann ihr dieser im Konkurse der VersGes. nicht helfen, weil eine Aufrechnung aus aktienrechtlichen Gründen mangels Gleichwertigkeit der Gegenforderung im Konkursfalle nicht statthaft ist.

Die Eintragung des Kl. stellt, wenn die Bank Aktionärin geworden ist, nicht eine Scheineintragung dar, sondern eine Eintragung als Strohmann zu Zwecken der Legitimationsübertragung. Der Kl. hat der VersGes. gegenüber an Stelle der Bank vorbehaltlich seiner Ersatzansprüche gegen diese für die Vollzahlung zu haften. Ich würde kein Bedenken tragen, ihm immer die Einrede aus dem Verhältnis seines Auftraggebers zur AktG. direkt letzterer gegenüber einzuräumen; es läßt sich zwar der Satz, daß er als Strohmann nicht mehr Rechte haben kann, als derjenige, von welchen er seine Legitimation ableitet, nicht einfach umkehren, es würde mir aber künstlich erscheinen, zu verlangen, daß die Geltendmachung des dem Aktionär gegen die Gesellschaft zustehenden Gegenanspruchs aus § 670 BGB. nur, sei es im Wege der Abtretung dieses Anspruchs, sei es durch Schuldübernahme des Aktionärs, erfolge. In dem Falle, daß die AktG. selbst in Konkurs gerät, kann aber der als Strohmann eingetragene Kl. den Gegenanspruch der Bank aus § 670 BGB. aus dem angegebenen aktienrechtlichen Grund ebensowenig aufrechnen wie die Bank selbst, und ebensowenig, wie er im vorl. Falle den eigenen Gegenanspruch aus § 670 aufrechnen kann, der sich für ihn nach der Eigentümlichkeit des vorl. Falles ergibt, daß er nicht nur Beauftragter der Bank gewesen, vielmehr seine Eintragung als Strohmann auch auf Grund eines Auftragsverhältnisses zwischen ihm und der VersGes. erfolgt ist.

Wenn man anzunehmen hätte, daß die Bank Aktionärin geblieben ist, sei es, weil eine Übertragung der Aktien von ihr auf die VersGes. überhaupt nicht stattgefunden hat, oder nach § 226 Abs. 2 a. F. nichtig gewesen ist, so kommt man nach Vorstehendem zu einem anderen Ergebnis als das RG. Ich halte dessen Entsch. aber für richtig, weil angenommen werden muß, daß eine Übertragung der Aktien von der Bank auf die VersGes. in statthafter Weise stattgefunden hat.

Abgesehen von dem Fall der sog. Kleinaktien besteht eine gesetzliche Formvorschrift auch für die Übertragung der Namensaktien nicht.

Es kann nicht einmal durch die Satzung eine eigentliche Form für die rechtsgültige Übertragung vorgeschrieben, sondern nur die Übertragung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden (§ 222 Abs. 2 HGB.). Wie aus dem Urt. ersichtlich, schrieb der Gesellschaftsvertrag der VersGes. die Genehmigung des Aufsichtsrats zu Übertragungen vor. Da der Kl. in den Diensten der VersGes. und nicht in denen der bekl. Bank gestanden hat, seine Eintragung auf Wunsch der letzteren und auf direkte Veranlassung des Generaldirektors der VersGes. erfolgt ist und dazu, wie das Urt. angibt, die

unzulässig oder für unmöglich gehalten, weil eine in dem Rechtsstreit der Parteien getroffene Feststellung über das Bestehen der Einzahlungspflicht im Verhältnis zwischen dem Kl. und der A.-Union nicht von bindender Bedeutung sein würde. Aber abgesehen davon, daß dies im Hinblick auf die Nebenintervention der A.-Union gem. § 68 ZPO. nicht zutrifft, kann die Beschränkung der Rechtskraftwirkung eines Urt. auf die Parteien es niemals hindern, daß in einem Rechtsstreit auch Feststellungen über die zwischen einer Partei und Dritten bestehenden rechtlichen Beziehungen getroffen werden.

Einer Zurückverweisung der Sache an die VorInst. bedarf es aber deshalb nicht, weil sich schon aus den jetzt vorliegenden Feststellungen des BG. ergibt, daß der Kl. zur Einzahlung der 202900 *RM* an die Nebenintervenientin nicht verpflichtet ist. Die Eintragung in das Aktienbuch hat keine rechtsbegründende Bedeutung. Sie macht den Eingetragenen nicht zum Aktionär (Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 223 HGB.). Die Bestimmung des § 223 Abs. 3 HGB. regelt lediglich die Legitimation gegenüber der Gesellschaft. Daraus folgt, daß der von der AktG. auf Grund der Eintragung in das Aktienbuch in Anspruch Genommene zwar nicht einen Mangel des seiner Eintragung zugrunde liegenden Veräußerungsgeschäfts geltend machen kann, daß er aber nicht gehindert ist, einzuwenden, seine Legitimation durch das Aktienbuch beruhe auf falscher Grundlage, weil seine Eintragung ohne seinen Willen erfolgt oder aus einem anderen Grunde nichtig sei (RG. 92, 318[1]); Staub-Pinner a. a. O.). Diese Rechtslage hat auch das BG. nicht verkannt. Es stellt fest, daß der Kl. nur als Strohmann fungiert und den Antrag auf seine Eintragung in das Aktienbuch nur zum Schein erklärt hat. Wenn es trotzdem Bedenken getragen hat, die Nichtigkeit der Eintragung festzustellen und daraus die Folgerung zu ziehen, daß die A.-Union Ansprüche aus dieser Eintragung nicht herleiten kann, so mag sich dies daraus erklären, daß das BG. Zweifel in der Richtung gehabt hat, ob die Kenntnis aller vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder der A.-Union von der Sachlage erwiesen ist. Es kommt rechtlich aber nicht darauf an, ob alle vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder damit einverstanden gewesen sind, daß der Kl. seine Eintragung in das Aktienbuch nur zum Schein beantragte. Es genügt, daß dieses Einverständnis bei einem der Vorstandsmitglieder bestanden hat (Staub-Pinner, Erl. 13 zu § 232 HGB.). Daß mindestens der Generaldirektor K. im Einverständnis mit dem Kl. gewesen ist, ist unstreitig. Nun bedurfte die Übertragung der auf den Namen lautenden Aktien und damit die Eintragung des Kl. in das Aktienbuch nach der Satzung der A.-Union allerdings auch der Genehmigung des Aufsichtsrats und es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob auch der Aufsichtsrat damit einverstanden gewesen sein muß, daß der Kl. seine Eintragung in das Aktienbuch nur zum Schein beantragte. Aber das BG. hat in anderem Zusammenhange festgestellt, daß der Kl. den Antrag auf seine Eintragung in das Aktienbuch im Einverständnis mit dem Vorstand und Aufsichtsrat der A.-Union nur zum Schein erklärt hat und daß dieser Antrag daher gem. § 117 Abs. 1 BGB. nichtig war. Der Kl. kann deshalb von der A.-Union auf Grund der Eintragung in das Aktienbuch nicht in Anspruch genommen werden.

(U. v. 27. Nov. 1933; VI 364/33. — Hamburg.) [H.]

[1]) JW. 1918, 300.

Genehmigung des Aufsichtsrats der VersGes. vorgelegen hat, so wird man hieraus entnehmen müssen, daß damit eine Übertragung der Aktien von der Bank auf die VersGes. vorgenommen worden ist. Freilich gehört dazu auch die Besitzübertragung; doch dürfte wohl anzunehmen sein, daß diese durch Depotgutschrift erfolgt ist.

Hat die VersGes. damit selbst ihre eigenen Aktien erworben, nachdem die Bank den Ankauf an der Börse vorgenommen hatte, so läßt sich in der Tat von einer Scheineintragung des Kl. sprechen; denn, wenn die VersGes. ihre eigenen nicht vollbezahlten Aktien erworben hat, so ruhen, solange sie die Aktien hat, die damit verbundenen Rechte; die damit verbundenen Pflichten aber, darunter auch die Vollzahlungspflicht, erlöschen durch Konfusion (BayObLG.: OLG. 14, 355). Die Eintragung des Kl. war dann nicht einmal nötig, um die zweijährige Frist des § 220 Abs. 2 HGB. zugunsten des Vormannes in Lauf zu setzen, weil dessen Haftung, wenn die Gesellschaft ihre eigenen, nicht vollbezahlten Aktien erworben hat, ohnedies erlosch (RG. 98, 278, BayObLG. a. a. O.). Wenn trotzdem in diesem Fall die Eintragung des Kl. in das Aktienbuch erfolgt ist, so dürfte dies geschehen sein, um der dem Käufer einer nicht vollbezahlten Aktie gegenüber dem Verkäufer obliegenden Pflicht genug zu tun, die Umschreibung im Aktienbuch zu bewirken; denn nach den Börsenbest. ist die verkaufende Börsenfirma berechtigt, von der kaufenden Börsenfirma, den Nachweis der Umschreibung, und, wenn dieser nicht innerhalb angemessener Frist bewirkt wird, Sicherheitsleistung in Höhe der ausstehenden Einzahlung zu verlangen.

Bietet der Stoff in materiellrechtlicher Beziehung sonach mehr, als die reichsgerichtliche Begründung in Erscheinung treten läßt, so gilt das gleiche in prozeßrechtlicher Hinsicht.

Zunächst ist nicht einzusehen, warum der Kl., wenn er etwa selbst den Vollzahlungsanspruch der VersGes. gegen ihn als begründet angesehen hat, nicht ohne dessen gerichtliche Feststellung ein rechtliches Interesse daran haben soll, festgestellt zu sehen, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm diesen Anspruch von der Hand zu halten, in dem Falle, daß er geltend gemacht wird. Eine solche Klage diente doch sicherlich der Beseitigung einer Unsicherheit, in der er sich befand, und welche nur durch diese Klage beseitigt werden konnte; denn auch dann, wenn ihm seine Rechtslage gegenüber der VersGes. zweifelhaft erschien, beseitigte die negative Feststellungsklage gegen diese nur dann die Unsicherheit für den Kl., wenn er schließlich (nach längerem Instanzenzuge) obsiegte, aber nicht auch dann, wenn er unterlag, letzterenfalls befand er sich vielmehr weiter in der Ungewißheit darüber, ob er von der Bank gegen die Inanspruchnahme durch die VersGes. in Schutz zu nehmen sei. Man wird sein rechtliches Interesse daran, letztere Unsicherheit alsbald beseitigt zu sehen, ohne erst die Beseitigung der Unsicherheit seiner Rechtsstellung gegenüber der VersGes. abzuwarten, mit durchschlagenden Gründen nicht verneinen können. In einem ähnlichen Falle wurde das Rechtsschutzinteresse in JW. 1908, 339 nicht bezweifelt. Daß vielleicht der Jurist, was für den vorl. Fall nicht zutrifft, die Grundlosigkeit der Ansprüche der VersGes. auf den ersten Blick erkennt, ist belanglos (RGWarn. 1909 Nr. 361). Schon die Verweigerung einer nach Treu und Glauben zu erwartenden Erklärung begründet nach JW. 1909, 75 f. das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung.

In vorl. Fall hat das RG. die Klage abgewiesen, nicht, weil infolge Nichtbestehens des Anspruchs, bezüglich dessen der Kl. einen Befreiungsanspruch erhob, auch der letztere nicht bestehe, sondern, weil infolge davon ein Interesse an der Feststellung des letzteren nicht vorhanden sei.

Es mag zweifelhaft sein, ob sich für den vorl. Fall aus § 68 ZPO. ergibt, daß eine Sachentsch. über das Verhältnis zwischen Kl. und Bekl. Rechtskraft für das präjudizielle Verhältnis zwischen Kl. und Nebenintervenienten gehabt hätte. Zwar würde § 68 ZPO. gemäß § 71 ZPO., da gegen die Zulassung des Nebenintervenienten kein Widerspruch erhoben worden ist, nicht deshalb unanwendbar sein, weil die Voraussetzungen der Nebenintervention bei näherem Zusehen nicht vorgelegen haben; es ist nämlich nicht zu erkennen, welches Interesse die VersGes. an dem Siege des Kl. über die Bank gehabt haben soll (§ 66 ZPO.), noch welchen Anspruch der Kl. im Falle des Sieges der Bank gegen die VersGes. erheben kann (§ 72 ZPO.), vielmehr hat er das Umgekehrte behauptet. Aber ob § 68 ein Rechtsverhältnis zwischen Hauptpartei und Nebenintervenienten betrifft, für welches nicht die Entsch. des Rechtsstreites, sondern welches umgekehrt, für diese präjudiziell ist, ist, auch wenn auf Grund eines solchen Rechtsverhältnisses der Nebenintervinient zugelassen worden ist, m. E. zu verneinen, da die Feststellung dieses präjudiziellen Rechtsverhältnisses nicht zum Inhalt der Entsch. des Rechtsstreits gehört (vgl. bzgl. der präjudiziellen Tatsachen Stein-Jonas II zu § 68 und die zugehörige Fußn. 5).

Nimmt man aber mit dem RG. an, daß § 68 ZPO. anwendbar gewesen wäre und im Falle der Erledigung des Rechtsstreits durch eine Sachentsch. auch die implizite erfolgte Entsch. des präjudiziellen Verhältnisses zwischen Kl. und Nebenintervinient Rechtskraft für dieses gehabt hätte, dann muß man es doch bedauern und als außerordentlich unpraktisch empfinden, daß keine Sachentsch. erfolgt ist; denn mangels einer Sachentsch. über das streitige Rechtsverhältnis kann keinesfalls von einer der Rechtskraft fähigen Sachentsch. des präjudiziellen Verhältnisses zwischen dem Kl. und dem Nebenintervinienten gesprochen werden. Es ist danach, obwohl das RG. nach seiner Ansicht beide Rechtsverhältnisse in einem Rechtsstreit entscheiden konnte und obwohl es sich mit der materiellen Prüfung der Rechtslage befaßt hat, eine Entsch. gefällt worden, welche keines der beiden Rechtsverhältnisse geklärt hat. Vor derartigen Entsch. sollte das höchste Gericht doch von der Rücksicht auf das praktische Bedürfnis und auf die Kostspieligkeit des Prozessierens im Interesse der Parteien abgehalten werden.

RA. von Godin, Berlin.

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

Berichtigung.

§ 2 StGB.; §§ 264, 267 StPO. Innerhalb der dem § 264 StPO. zu entnehmenden Grenzen für die Umgestaltung der Strafklage ist eine Verurteilung auf Grund wahldeutiger Feststellungen zulässig. Auf die wahldeutig festgestellte Tat ist unter Berücksichtigung der zu § 2 Abs. 2 StGB. entwickelten Grundsätze dasjenige Strafgesetz anzuwenden, das die mildeste Beurteilung zuläßt.

(1. Sen. v. 8. Dez. 1933; 1 D 1096/33.) [W.]

Bei vorstehendem Abdruck in Heft 5 S. 294 Nr. 13 handelt es sich um den Entwurf eines Urteils, über den noch nicht endgültig Beschluß gefaßt worden ist. Dieser Entwurf ist infolge eines bedauerlichen Versehens als Entscheidung an die Juristische Wochenschrift hinausgegeben worden.

Der Präsident des 1. Strafsenats. Dr. Freiesleben.

I. Materielles Recht.

21. § 163 StGB. Auch der richterliche Eid ist nach dem ihm von allen Beteiligten Sinn auszulegen. Sein Inhalt bestimmt sich nicht ausschließlich nach dem engsten Wortverstande der beschworenen Eidesnorm.†)

Der Angekl. hat bei der Leistung des Offenbarungseides beschworen, daß er als Inhaber seines Automobilgeschäfts sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei; nach der Behauptung des BeschwF. soll dagegen die Eidesformel so gelautet haben, daß er „das Vermögen der Firma" so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Geht man von der Sachdarstellung des Urt. aus, so sind die an sich zutreffenden Ausführungen der Rev., daß die Firma eines Einzelkaufmanns keine Rechtsperson, sondern nur der Name sei, unter dem der Kaufmann sein Handelsgeschäft betreibe, und daß naturgemäß ein bloßer Name kein Vermögen besitze, unwesentlich und gegenstandslos. Aber auch dann kann den Darlegungen des BeschwF. nicht beigetreten werden, wenn der von ihm geleistete Eid die in der RevBegr. behauptete Fassung gehabt haben sollte. Allerdings braucht der Schwurpflichtige bei einem auferlegten Eide — und ein solcher ist auch der Offenbarungseid — auf bestehende Mängel der von dem Richter festgesetzten Eidesnorm nicht hinzuweisen und auf deren Abstellung nicht hinzuwirken, er braucht auch keine Erklärungen abzugeben, die ohne von der Eidesformel erfaßt zu werden, die durch die Eidesabnahme bezweckte Sachaufklärung herbeiführen oder fördern können; indessen auch bei dem richterlichen Eide bestimmt sich dessen Inhalt nicht ausschließlich nach dem engsten Wortverstande der beschworenen Eidesnorm. Auch diese ist vielmehr wie jede andere für das Rechtsleben bedeutsame Erklärung grundsätzlich einer Auslegung zugänglich, die auf ihren erkennbaren, ihr von allen Beteiligten beigelegten Sinn zurückgehen darf und muß (RGSt. 59, 344; 60, 78; 63, 50). Nach dem Urteilsinhalt ist aber das SchwG. offenbar der Ansicht, daß alle Beteiligten einschließlich des BeschwF. die Norm des ihm

---

Zu 21. Der Inhaber eines Motorrad- und Automobilgeschäftes hatte den Offenbarungseid dahin geleistet, daß er das Vermögen der Firma so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei, hatte dabei aber Geschäftsaußenstände verschwiegen. Gegenüber seiner Verurteilung wegen fahrlässigen Falscheides machte er geltend, eine objektiv unrichtige Aussage liege nicht vor, da die Firma nur der Handelsname des Kaufmanns sei, nicht selbständig Vermögen besitzen könne und deshalb die Außerachtlassung der Außenstände ohne Belang sein müsse. Damit könnte der Angekl. nur gehört werden, wenn allein der strenge Wortlaut der Eidesformel („Firma") maßgebend wäre. Das lehnt das RG. aber mit Recht ab. Es verlangt in ständiger Rspr. die Auslegung des Eidessatzes nach allgemeinen Regeln:

Die Auslegung dürfe und müsse auf den erkennbaren Sinn der Erklärung zurückgehen, der gemeingebräuchliche Wortsinn sei zugrunde zu legen unter Beachtung des Zusammenhanges der eidlichen Aussage mit dem Gegenstand und Zweck des Verfahrens, in dem sie erstattet werde (RGSt. 59, 344 ff. [346]), so daß es wesentlich auf die Art und den Stand des Verfahrens ankomme (RGSt. 63, 49 ff. [51]).

Das gilt zunächst für den Zeugeneid. In einem Verfahren z. B., in dem es darauf ankommt, ob der Zeuge an der Verbreitung eines Flugblattes unbefugt mitgewirkt hat, hat der Zeuge, der eidlich erklärt hat, er habe das Flugblatt weder „verbreitet" noch einen anderen mit dem Adressenschreiben „beauftragt", die Unwahrheit gesagt, wenn zwar eine körperliche Verbreitungstätigkeit und ein unmittelbarer Auftrag nicht festgestellt ist, wenn er aber den Adressenschreiber durch seine Ehefrau hat bestellen lassen und auch mit ihm über das Schreiben der Adressen gesprochen hat; denn wenn, streng formal, die Aussage des Zeugen auch wahr erscheinen mag, so liegt doch, wenn sie richtig ausgelegt wird, darin ein Meineid (RGSt. 59, 343 f.): Auch derjenige macht sich der Eidesverletzung schuldig, der durch eine bestimmte Formulierung der Aussage unter Verschweigung wesentlicher zur Aufklärung dienlicher Gesichtspunkte trotz seiner Wahrheitspflicht die Aufklärung zu hintertreiben sucht.

Auch für den richterlichen Eid (§ 475 ZPO.) gelten grundsätzlich die gleichen Auslegungsregeln (RGSt. 59, 344 ff. [346]). Dem angeklagten Handwerker, der beschworen hatte, er habe nicht auf „seiner" Maschine nächtelang genäht, und der sich nunmehr darauf berief, daß die Maschine nicht sein Eigentum sei, hielt RGSt. 60, 78 f. mit Recht entgegen, auf die formellen Eigentumsverhältnisse komme es nicht an, sondern lediglich darauf, daß der Angekl. als Handwerker in seinem Gebrauch oder Besitz befindliches Handwerksgerät abgekürzt, wie es oft geschehe, als „sein" Gerät bezeichnet habe.

Die Auslegung des Parteieides soll nach RGSt. 63, 49 ff. vom Streitstand, d. h. von der Frage ausgehen, was unter den Parteien unstreitig ist und was als bestritten des Beweises bedarf. Von Bedeutung ist hierbei auch die Unterscheidung in Haupt- und Nebenpunkte. Es richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles, ob Nebenpunkte, d. h. solche, die nur zur Erläuterung des Hauptpunktes in die Eidesnorm aufgenommen worden sind, überhaupt noch als unter den Eid fallend angesehen werden müssen. Unwahrheit in solchen Nebenpunkten ist danach nicht stets eine Eidesverletzung; andererseits aber verhindert eine richtige Auslegung, daß, wenn in dem von den Nebenpunkten zu unterscheidenden Hauptpunkt die Unwahrheit gesagt wird, aber unter Berücksichtigung der Nebenpunkte doch die Aussage formell wörtlich als wahr erscheint, eine Eidesverletzung verneint wird; wenn es z. B. in einem Rechtsstreit darauf ankommt, ob der Angekl. einen Stier verkauft hat, und wenn er den ihm darüber zugeschobenen Eid dahin leistet, daß er am 1. Febr. nicht einen zweijährigen Stier verkauft habe, so ist seine Aussage formell wahr, wenn er zwar den Stier verkauft hat, aber einige Tage vor dem 1. Febr., und der Stier nicht zwei Jahre alt, sondern etwas jünger war; aber dem inneren Zusammenhang nach hat er damit wahrheitswidrig den Verkauf des Stieres überhaupt geleugnet.

Beim Offenbarungseid nach § 883 ZPO. — der Schwörende besitze die herauszugebende Sache nicht, wisse auch nicht, wo sie sich befinde — wird nach RGSt. 39, 42 ff. (43); 46, 140 ff. das Wort „wo" dahin ausgelegt, daß der Schuldner auch angeben müsse, wann die Sache zuletzt in seinem Besitz gewesen, wie sie aus seinem Besitze und in wessen Hand sie gekommen sei; beim Verschweigen dieser Tatsachen liegt eine objektiv unrichtige Aussage vor. Dieser Aufklärungspflicht des Schuldners in diesem Fall entspricht es, daß beim Offenbarungseid nach § 907 ZPO. der Schuldner auch die Vermögensstücke in weitem Maße angeben soll, denen nicht ohne weiteres anzusehen ist, ob sie dem Zugriff des Gläubigers dienen können (vgl. RGSt. 45, 429 ff.; 60, 37; 60, 69 ff.).

Der innere Grund für die Erfassung derartiger Fälle ist nicht die Auslegung; sie ist nur das Mittel. Der Grund liegt in der Aufstellung einer über den Wortlaut des Eidessatzes hinausgehenden Wahrheitspflicht, mag man sie Aufklärungspflicht oder Erkundigungspflicht nennen. Für den Zeugen ist diese Aufklärungspflicht ebenso anerkannt wie für den Schuldner im Offenbarungseidsverfahren (RGSt. 59, 343 f.; 46, 140 ff. [143]). Für den Parteieid leugnet zwar das RG. die Pflicht des Schwörenden, auf die etwa erforderliche Änderung der Eidesnorm hinzuwirken (RGSt. 59, 344 ff. [346]; 60, 78 f.). Andererseits legt aber RGSt. 62, 126 ff. (129) dem Schwurpflichtigen eine gewisse Erkundigungspflicht auf. Die Verletzung dieser Erkundigungs- oder Aufklärungspflicht führt zur Verurteilung wegen Eidesverletzung, und zwar die wissentliche Pflichtverletzung zur Verurteilung wegen Meineides, während fahrlässiger Falscheid anzunehmen ist, wenn der Schwörende diese Pflicht aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat (vgl. RGSt. 39, 42 ff. [44]).

Daß auf diese Pflicht abgestellt wird, liegt durchaus im Zuge der Entwicklung. Dieser Weg allein bewirkt es, daß formalistische Entscheidungen vermieden werden, die sich an den Wortlaut allein halten. Die Anerkennung der Wahrheitspflicht im Zivilprozeßrecht in seiner neuen Gestaltung wird auch zur Bejahung der Aufklärungspflicht im Rahmen des Parteieides führen, die heute noch geleugnet wird; das Ergebnis der Entsch. RGSt. 59, 344 ff. befriedigt von diesem Standpunkt aus nicht; bei der allgemeinen Bejahung der

auferlegten Eides richtig dahin verstanden haben, daß er sein Vermögen angeben solle. Nur darüber kann nach der Auffassung des SchwG. der BeschwF. allenfalls im Zweifel gewesen sein, ob er sein gesamtes oder lediglich sein Geschäftsvermögen zu offenbaren habe. Rechtliche Bedenken bestehen gegen diese Beurteilung nicht.

(2. Sen. v. 13. Nov. 1933; 2 D 279/33.) [W.]

22. § 257 StGB. Wer nur dazu mitwirkt, daß die durch die Straftat gewonnene Ware verwertet wird, sichert dem Täter nicht die Vorteile seines Vergehens.

Die Sicherung der Vorteile einer Straftat besteht in der Verhinderung ihrer Entziehung durch den Berechtigten oder durch die Polizei. Dabei kommen als Vorteile nur die unmittelbar erlangten in Betracht. Wer demnach nur dazu mitwirkt, daß die durch die Straftat gewonnenen Waren verwertet werden, verhindert nicht ihre Entziehung in dem genannten Sinne. Auf die Ausführungen in RGSt. 58, 129 wird Bezug genommen. Danach erscheint es schwer möglich, daß die richtig verstandene Absicht der Vorteilssicherung bei dem BeschwF. vorhanden gewesen sein könnte, von dem das Urt. sagt, daß er 1000 Stück Zigarren angekauft habe. Eher mag eine solche Absicht bei C. vorgelegen haben, wenn er etwa die zum Weiterverkauf bestimmten Stumpen an sich genommen hätte, um dem L. den Besitz hieran bis zu einer günstigen Verkaufsgelegenheit zu sichern. Wenn die BeschwF. ohne die Absicht der Vorteilssicherung gehandelt hätten, käme ausschließlich ein Vergehen der Hehlerei nach § 259 StGB. in Frage, andernfalls könnte dieses Vergehen in Tateinheit mit dem Vergehen der Begünstigung stehen (RGSt. 47, 220).

(1. Sen. v. 1. Dez. 1933; 1 D 1297/33.) [W.]

23. § 263 StGB. Betrug durch Verkauf gebundener Kartoffelflocken unter der Vorspiegelung, es seien freie, wodurch die Ware aus dem Verbraucher- in das Erzeugergebiet zurückgeschafft und damit die Möglichkeit geschaffen wird, daß die Kartoffelzentrale ihren Bedarf für die Deutsche Getreide-Handelsgesellschaft durch nochmaligen Ankauf dieser Flocken deckt. †)

Die angef. Entsch. gibt deshalb zu Bedenken Anlaß, weil das LG. die Anwendung des § 263 StGB. in erster Linie damit begründet, daß das Reich eine Einbuße an Zolleinnahmen erlitten habe. Wäre nämlich der Erfolg der Tat des Angekl. kein anderer als die Einbuße des Reiches an Zolleinnahmen, so würde die Tat nicht auf Grund des § 263 StGB., sondern nach den Sondervorschriften des § 396 RAbgO. über Steuerhinterziehung beurteilt werden müssen (RGSt. 63, 142).

Die Verurteilung des Angekl. nach § 263 StGB. wird auch nicht durch die Hilfserwägung getragen, daß „durch das Verhalten des Angekl. die Landwirte und Händler des Erzeugergebietes einen Vermögensschaden erlitten hätten". Denn der Kreis dieser Landwirte und Händler ist offensichtlich viel zu groß, als daß jeder von ihnen oder bestimmte einzelne durch den Angekl. am Vermögen beschädigt worden sein könnten. Es kann vielmehr durch das Verhalten des Angekl. nur einer gewissen Anzahl nicht bestimmter Personen, die zu den Händlern und Landwirten des Kartoffelerzeugungsgebietes gehören, die Aussicht auf Verkauf unbestimmter Einzelmengen von Kartoffelflocken durch die Kartoffelzentrale an die Deutsche Getreide-Handelsgesellschaft (DGH.) deshalb genommen worden sein, weil die Kartoffelzentrale ihren Bedarf für die DGH. zum Teil durch die schon einmal vorher erworbenen und später vom Angekl. ins Erzeugergebiet zurückgeschafften Kartoffelflocken gedeckt hat. Diese Aussicht war jedoch noch in keiner Weise für den einzelnen Händler oder Landwirt als rechtlich geschützte Anwartschaft gesichert. Der Verlust einer so völlig unbestimmten und ungesicherten Aussicht ist noch keine Beschädigung des Vermögens, wie sie zum Tatbestande des § 263 StGB. gehört (RGSt. 26, 241).

Gleichwohl ist die Verurteilung wegen Betrugs aufrechtzuerhalten.

Wahrheits- und Aufklärungspflicht wäre es eine Unmöglichkeit. Das Problem berührt sich hier mit dem der Analogie im Strafrecht und mit dem Fragenkomplex über die Abschaffung des § 2 StGB. Denn auch die Analogie ist — wie vorliegend die Auslegung — ein Mittel zur Erfassung derjenigen, die sittlich verwerflich handeln, denen es aber gelungen ist, durch die Maschen eines mehr oder weniger engen Gesetzestatbestandes hindurchzuschlüpfen. Dieser Täter konnte sich bisher auf den Grundsatz der Rechtssicherheit berufen, d. h. er konnte verlangen, daß der Staat ihn trotz seiner sittlich verwerflichen Handlungsweise mit Strafe verschonte, nur weil eine formale Gesetzesbestimmung sein Tun nicht mit Strafe bedrohte. Mit diesem Gedanken dieser Rechtssicherheit ist es vorbei. In erster Linie hat der einzelne Pflichten gegenüber der Gesamtheit, und derjenige, der diese sittlichen Pflichten verletzt, kann keinen Anspruch darauf haben, daß der Staat ihm mit gebundenen Händen gegenübersteht, nur weil der formelle Gesetzestatbestand in dem einen oder anderen Stück nicht erfüllt ist. So liegt auch das Problem der Auslegung der Eidesnorm. Wer die sittliche Wahrheitspflicht verletzt bei der Eidesleistung, muß wegen Eidesverletzung bestraft werden, auch wenn es ihm gelungen ist, seine Worte so zu setzen oder eine vorgeschriebene Eidesnorm so auszunutzen, daß, wörtlich genommen, ihm eine Verletzung der Wahrheit nicht nachzuweisen ist. Aus diesen Gründen wäre es m. E. richtiger gewesen, wenn das RG. den Satz, es bestehe keine Pflicht, auf die Änderung der Eidesnorm hinzuwirken, fortgelassen hätte und ihn mit der Maßgabe aufgeben würde, daß mit der neuen Rechtsauffassung jedenfalls die Verletzung einer allgemeinen sittlichen — jetzt auch im Zivilprozeßrecht ausdrücklich normierten — Pflicht zur Wahrheit nicht vereinbar sein könne und daß deshalb jeder, der in dieser Hinsicht wesentliche Vorbehalte macht, mit den Folgen zu rechnen habe. Bei folgerichtiger Durchführung dieses Grundsatzes könnte auf diesem Gebiet der Reform ein gutes Stück vorgearbeitet werden. Die Grenzen der Wahrheitspflicht und ihrer Verletzung bestimmt aus der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles und der nationalsozialistischen Weltanschauung heraus der Richter.

RA. Dr. Kalsbach, Wuppertal.

Zu 23. Die Entsch. behandelt drei auf dem Gebiete des Betrugsrechts wichtige Fragen.

I. Was das Verhältnis des § 263 StGB. zu dem strafrechtlichen Sondertatbestand der Steuerhinterziehung anbetrifft, so folgt der 1. StrSen. darin der Entsch. v. 25. April 1929 und den dort gemachten Ausführungen (dazu JW. 1929, 2954).

Das RG. legt § 355 RAbgO. dahin aus, daß die Steuergesetze dem StGB. vorgehen und es ausschließen, soweit sie etwas von ihm Abweichendes bestimmen, also ausdrücklich besondere Vorschr. getroffen haben (ähnlich § 2 EGStGB.). Tateinheit zwischen Steuerhinterziehung und Betrug kann demgemäß nur dann vorliegen, wenn die Vermögensschädigung über den Tatbestand der Verkürzung der Steuereinnahmen hinausgeht. Liegt die Vermögensschädigung gerade in der Steuerhinterziehung, ist ausschließlich der § 359 RAbgO. anzuwenden (ebenso 2. StrSen. in RGStr. 60, 97 „Gesetzeseinheit"; dagegen RGStr. 60, 237).

Die Verurteilung des Angekl. nach § 263 StGB. ist somit zu Unrecht erfolgt, soweit sie sich lediglich auf die Einbuße des Reiches an Zolleinnahmen stützt (ebenso im Ergebnis Wimpfheimer: JW. 1929, 2955[19] Anm. zu 19).

II. Weiter stellt das RG. zutreffend fest, daß das Auswirken der Handlungsweise des Angekl. auf den ostdeutschen Erzeugerkreis nicht als Vermögensschädigung i. S. des § 263 StGB. angesehen werden könne.

Zahl der Erzeuger und Umfang der Flockenmengen sind viel zu unbestimmt und ungenau gehalten, als daß man diesen Erzeugern eine bestimmte Anwartschaft auf den Verkauf bestimmter einzelner Mengen Kartoffelflocken durch die Kartoffelzentrale (KZ.) an die Deutsche Getreide-Handelsgesellschaft (DGH.) zugestehen könnte. Von einer derartigen Anwartschaft könnte man höchstens sprechen, wenn es sich um etwa 10 Landwirte gehandelt hätte, die ganz bestimmte Mengen Flocken durch die KZ. an die DGH. zu liefern berechtigt gewesen wären. Der einzelne Erzeuger wird im vorl. Falle kaum spüren, daß die Kartoffelflocken des Angekl. zweimal den Weg durch die KZ. zur DGH. gemacht haben. Ebenso hat das RG. früher ausgesprochen, daß wohl die Wegnahme einer festen Kundschaft, nicht aber die Entziehung eines künftigen Kundenkreises (der noch gar keine Beziehungen zum Lieferanten aufgenommen hat), rechtlich als Vermögensschaden gewertet werden könne (RGSt. 26, 227).

III. Bei dem Tatbestand der Vermögensschädigung ist gleichgültig, ob der Getäuschte oder ob ein Dritter Schaden an seinem Vermögen genommen hat. Da die getäuschten Abnehmer des Angekl. tatsächlich „freie" Kartoffelflocken erworben haben und nicht geschädigt sind, dürfte dasjenige Unternehmen Leidtragender sein, das die Kartoffelflocken zu ganz bestimmten Zwecken und besonderen Bedingungen erwarb, wenn dieser beim Erwerb vorausgesetzte Zweck nicht erfüllt wurde.

Die DGH. verfolgt den gemeinnützigen Zweck, Kartoffelflocken mit Preisverbilligung nach Süddeutschland zu schaffen, um der ost-

Wie das LG. feststellt, hat der Angekl. es dahin gebracht, daß die von ihm aus dem Verbrauchergebiet in das Erzeugergebiet zurückgeschafften Kartoffelflocken, die bis zu seinem Erwerbe „gebundene" Kartoffelflocken gewesen waren, durch Vermittlung der Firma S. und der Kartoffelzentrale wiederum von der DGH. als vermeintlich freie Kartoffelflocken des Erzeugergebietes erworben wurden. Er hat die Firma S. darüber getäuscht, daß er selbst die ihr angebotenen und gelieferten Flocken als gebundene Kartoffelflocken erworben hatte. Dabei war er sich von Anfang an bewußt, daß er die DGH. bei ihrem sehr großen Bedarf an ostdeutschen Kartoffelflocken in Gefahr brachte, diese schon im Verbrauchergebiete gewesenen Flocken nochmals anzukaufen. Etwas später hat er auch sichere Kenntnis davon erlangt, daß die Firma S. tatsächlich die von ihm ins Erzeugergebiet verschobenen Flocken über die Kartoffelzentrale an die DGH. lieferte.

Nur infolge der Täuschung des Angekl. haben sich die Firma S. und die weiteren Abnehmer zum Erwerbe der Kartoffelflocken des Angekl. entschlossen; denn nicht nur standen gebundene Flocken im Preise niedriger als freie Flocken, sondern es hätte auch jeder, der innerhalb des ostdeutschen Erzeugergebiets gebundene Flocken mit Bewußtsein zum Weiterverkauf als „freie" Ware erwarb, damit rechnen müssen, daß der Sachverhalt bekannt werden und durch die dann zu erwartenden behördlichen Nachforschungen oder Eingriffe große Schwierigkeiten und Nachteile im Gefolge haben können. Dies muß dem Angekl. bekannt gewesen sein.

Es läßt sich hieraus mindestens nach dem ersten Anscheine folgern, daß der Angekl. bewußt seine unmittelbaren Abnehmer, namentlich also die Firma S., am Vermögen beschädigt habe, indem er ihnen statt vollwertiger regelrechter freier Kartoffelflocken des ostdeutschen Erzeugergebietes seine Ware lieferte.

Dabei kann dann allerdings die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung doch noch fraglich sein. Denn man kann darauf hinweisen, daß der Angekl. bei seinen Verkäufen und Lieferungen die besondere Vertragsbestimmung der DGH. zur Einschränkung der Absatzmöglichkeiten für „gebundene" Ware seinen Abnehmern nicht auferlegte, und es wird zugunsten des Angekl. unterstellt werden müssen, daß er auch die etwa vorhandenen äußeren Kennzeichen gebundener Ware, insbes. die Begleitung der Ware durch einen von der DGH. ausgestellten Frachtbrief, vor der Lieferung beseitigte. Deshalb kann es fraglich sein, ob die Kartoffelflocken in dem Zustande und unter den Vertragsbestimmungen, wie er sie veräußerte, im Vergleiche zu „freien" Kartoffelflocken aus dem Erzeugergebiet *für den Handel* minderwertig gewesen seien; denn die natürliche Beschaffenheit der Flocken mag gut gewesen sein, und die unmittelbaren Abnehmer erwarben sie auf ostdeutschem Boden und nach Inhalt des Vertrags mit dem Angekl. zu freier Verfügung.

Die hier bezeichnete Frage kann jedoch dahingestellt bleiben. Wenn die unmittelbaren Abnehmer des Angekl. keinen Vermögensschaden erlitten haben sollten, so hat der Angekl. doch jedenfalls das Vermögen *der DGH.* geschädigt.

Denn der von der DGH. allein erstrebte Erfolg, der ostdeutschen Landwirtschaft günstige Kartoffelpreise und den westdeutschen und süddeutschen Viehhaltern billige Futtermittel zu verschaffen, konnte nicht gefördert werden durch Wiedererwerb von Kartoffelflocken, die von der DGH. mit Preisverbilligung nach dem Verbrauchergebiete geschafft, dann aber vom Angekl. eigennützig und vertragswidrig dem Verbrauch im südwestdeutschen Gebiete entzogen und in das ostdeutsche Erzeugergebiet zurückgebracht worden waren. Für die besonderen Zwecke der DGH. waren also, wie sich aus den Feststellungen des LG. ohne weiteres ergibt, die vom Angekl. gelieferten Flocken wertlos, und der Erwerb solcher Flocken brachte der DGH. den Nachteil, daß ihre Geldmittel mindestens zeitweilig für Geschäfte festgelegt wurden, die außerhalb der Aufgaben der DGH. lagen, und daß sie daher der Arbeit für die Zwecke der DGH. entzogen wurden. Eine solche Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der DGH. ist geboten; sie ergibt, daß eine Vermögensbeschädigung der DGH. i. S. des § 263 StGB. vom Angekl. verursacht worden ist (RG.: JW. 1927, 906[25]).

Daß eine Vermögensbeschädigung der DGH. dem Angekl. auch zum Bewußtsein gekommen ist, ergibt sich ausreichend schon aus der Feststellung über die Kenntnis des Angekl. davon, daß die DGH. durch hohe Vertragsstrafen sich gegen Zurückführung der „gebundenen" Kartoffelflocken ins Erzeugergebiet und gegen Verwendung solcher Flocken zur Abdeckung von Lieferungsverpflichtungen auf Reichsaktionen zu sichern versuchte.

Schon in der ersten Zeit der verbotswidrigen Geschäfte des Angekl. reichte es zum inneren Tatbestande des Betrugs aus, daß er die naheliegende Wahrscheinlichkeit eines künftigen Rückflusses seiner Lieferungen an die DGH. kannte, also mit einer Vermögens*gefährdung* der DGH. rechnete und dennoch die verbotswidrigen Geschäfte unternahm.

Darauf, ob der Angekl. auch das Ausmaß der von ihm angerichteten Vermögensbeschädigung erkannt hat, kommt es für den Tatbestand des Betrugs nicht an; ebensowenig wäre übrigens von Bedeutung, ob der Angekl. die richtige Vorstellung davon gehabt hat, bei *wem* die von ihm hervorgerufene Vermögensbeschädigung eines anderen eintrat (GoltdArch. 67, 437).

Auch im Zusammenhange mit diesen Erwägungen bleibt die Ansicht des LG. richtig, daß der einmal eingetretene Vermögensschaden wie überhaupt der ganze vorl. strafrechtliche Tatbestand nicht ungeschehen geworden wäre, wenn der Angekl., wie er beabsichtigt zu haben behauptet, später freie Flocken erworben und zur Erfüllung von Verkäufen gebundener Flocken geliefert hätte. Daher konnte das LG. auch ohne Rechtsirrtum zu der Feststellung gelangen, daß der Angekl. — jedenfalls zunächst — die Absicht verfolgt habe, sich den aus der Preisspanne zwischen gebundenen und freien Flocken herausspringenden Vermögensvorteil zu verschaffen.

(1. Sen. v. 28. Nov. 1933; 1 D 780/33.) [W.]

deutschen Landwirtschaft günstige Kartoffelpreise und den west- und süddeutschen Viehhaltern billige Futtermittel zu verschaffen. Bei den hier fraglichen Kartoffelflocken hat der Angekl. diesen Zweck zu vereiteln versucht, obwohl er wußte, daß die von ihm erworbenen Kartoffelflocken nur zum Verkauf in dem west- und süddeutschen Verbrauchergebiet bestimmt waren. Durch seine Manöver hat er es fertiggebracht, daß die DGH. die Flocken zweimal zum Zwecke der Weiterleitung an die Verbraucherkreise erworben hat.

Durch diesen doppelten Erwerb hat die DGH. unnötigen Aufwand an Arbeit und Zeit gehabt, ein Teil ihrer Geldmittel wurde außerdem festgelegt. Diese Schädigung der DGH. erfüllt m. E. zutreffend die Voraussetzungen des § 263 StGB. Für die DGH. waren die ursprünglich gebundenen Kartoffelflocken eben nicht solche Kartoffelflocken, die einen nochmaligen Erwerb gerechtfertigt hätten. Hätte die DGH. bei dem zweiten Erwerb der Kartoffelflocken gewußt, daß es sich um rechtswidrig dem süddeutschen Verbraucherkreis entzogene Flocken handelte, hätte sie von dem Ankauf Abstand genommen, weil gerade diese Flocken für sie nicht dasselbe wie unmittelbar vom Erzeuger stammende Flocken darstellten. Der sich für die DGH. ergebende („subjektive") Minderwert bei Erwerb der gebunden gewesenen Kartoffelflocken, der doppelte Arbeits- und Zeitaufwand ist eine Vermögensschädigung, die der Angekl. verursacht hat (ähnlich RGSt.: JW. 1927, 906[25]).

IV. Offen bleibt die Frage, ob nicht auch der Tatbestand des § 266 StGB. erfüllt worden ist.

Untreue lag nach der bis Juni 1933 geltenden Fassung des Untreueparagraphen und der derzeitigen Rspr. auch dann vor, wenn ein „Individualanspruch" des Auftraggebers auf bestimmte Verwendung des Hingegebenen verletzt wurde (RGSt. 62, 59); so ist z. B. die Verfügung des Kommissionärs über den Anspruch des Komittenten auf bestimmungsgemäße Verwendung des zum Einkauf gegebenen Geldes als Untreue gewertet worden.

Man möchte annehmen, daß auch hier der Anspruch der DGH. gegen den Käufer gebundener Kartoffelflocken dahin ging, daß diese Ware auf jeden Fall dem west- bzw. süddeutschen Verbraucherkreis zugeführt wurde. Diese Verpflichtung ist m. E. einem Auftragsverhältnis i. S. des § 266 StGB. gleichzusetzen und konnte durch einen Verkauf an andere Verbraucherkreise verletzt werden.

Jedenfalls dürfte der Angekl. nach der neuen Fassung des § 266 StGB. die ihm kraft behördlichen Auftrags obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt haben, indem er die für gemeinnützige Zwecke bestimmten Kartoffelflocken zweckwidrig verwendete.

Der Verurteilung des Angekl. ist daher im Ergebnis zuzustimmen.

RA. Dr. *Wilhelm Pée*, Halberstadt.

24. § 288 StGB. Der Begriff „Gläubiger" ist in dem weiteren Sinne auszulegen, daß darunter jeder zu verstehen ist, der einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines anderen hat. †)

Der Angekl. war bei der Versteigerung des Grundbesitzes der Firma A. Meistbietender geblieben. Es war ihm der Zuschlag erteilt worden. Zu den Berechtigten („Realgläubigern") i. S. des § 118 ZwVerstG. gehörte auch der E.-Verband, für den auf den versteigerten Grundstücken eine Hypothekenforderung eingetragen war, die nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben, sondern aus dem Versteigerungserlös bar berichtigt werden sollte (§§ 52, 91 Abs. 1 ZwVerstG.). Die Annahme der StrK., daß der Verband im Zeitpunkt der Vornahme der Vereitelungshandlungen, also am 6. Juni 1931, der zwischen der Erteilung des Zuschlags und dem Verteilungstermine lag, i. S. des § 288 StGB. Gläubiger des Angekl. gewesen sei, ist im Ergebnisse nicht zu beanstanden. Allerdings bestand zu dem erörterten Zeitpunkte noch kein schuldrechtlicher Anspruch des E.-Verbandes gegen den Angekl. als den Ersteher der Grundstücke; vielmehr wäre ein solcher erst durch die im § 118 ZwVerstG. vorgesehene Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten entstanden, wenn der Angekl. im Verteilungstermin das Bargebot nicht berichtigt hätte. Der Begriff des Gläubigers ist jedoch nach dem Zweck des § 288 StGB. in dem weiteren Sinne auszulegen, daß darunter jeder zu verstehen ist, der einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines anderen hat; erfordert wird daher nicht, daß der Täter dem Gläubiger schuldrechtlich verpflichtet ist (vgl. RGSt. 9, 164, 165/166). Täter i. S. des § 288 StGB. kann daher jeder sein, der aus irgendeinem Rechtsgrunde eine Zwangsvollstreckung in Bestandteile seines Vermögens zu dulden hat (RGSt. 31, 22, 26). Fälligkeit des Anspruchs ist nicht erforderlich (RGSt. 24, 238, 239); es genügt sogar ein aufschiebend bedingter Anspruch auf Zwangsvollstreckung (RGSt. 15, 164, 166, 167). Im gegebenen Falle stand dem E.-Verband auf Grund des dem Angekl. erteilten Zuschlags der Anspruch zu, entweder aus dem Versteigerungserlös befriedigt zu werden oder, wenn das Bargebot nicht berichtigt würde, auf Grund der dann nach § 118 ZwVerstG. anzuordnenden Forderungsübertragung und der nach § 132 Abs. 1 u. 2 das. zu erteilenden vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses in das Vermögen des Angekl. zu vollstrecken. Dann war aber der Verband bereits zur Zeit der Vornahme der Vereitelungshandlungen Gläubiger i. S. des § 288 StGB. im Hinblick auf die pfändbaren Vermögensstücke des Angekl. Nach der tatsächlichen Überzeugung der StrK. hat der Angekl. die festgestellten Veräußerungen der Vermögensstücke an seine Angehörigen in der Absicht vorgenommen, dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger, also auch des Verbandes zu vereiteln. Die durch § 419 BGB. begründete Haftung der Angehörigen des Angekl. für dessen Schulden stand der Annahme der bezeichneten Absicht nicht entgegen. Der Angekl. wollte durch die Veräußerungen der genannten Vermögensstücke eine so erhebliche Erschwerung in der Verfolgung der Rechte der Gläubiger herbeiführen, daß diese einer Vereitelung ihrer Befriedigung gleichkam.

(3. Sen. v. 21. Dez. 1933; 3 D 409/33.) [Hn.]

†) Zu 24. Der Entsch. ist beizustimmen. Es ist herrschende allgemein anerkannte Lehre, daß die Ausdrücke Gläubiger — Schuldner im § 288 in ähnlichem Sinn zu verstehen sind, wie im VIII. Buch der ZPO., wenngleich ein Vollstreckungsverhältnis erst bevorstehen mag (vgl. dazu Olshausen, Anm. 5, neuerdings Bruns: ZStW. 53, 482 f.). Dem Gläubiger muß aber ein wahrer Anspruch zustehen. Ein Vollstreckungsrecht aus einem nachmals aufgehobenen vorläufig vollstreckbaren Urt. genügt nicht. Das Besondere unseres Falles liegt nur darin, daß nach übrigens höchst streitfähiger Ansicht des RG. bis zur Übertragung nach § 118 nicht die Gläubiger, sondern der Subhastat Inhaber des Anspruchs gegen den Ersteher sind (vgl. Jäckel-Güthe, §§ 107 Anm. 6, 118 Anm. 3 ZwVerstG.). Vom Subhastaten droht aber dem Ersteher keine Zwangsvollstreckung. Jedoch erwirbt auch von diesem Standpunkt aus der Gläubiger ein festes Anwartschaftsrecht auf die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher. Ein solches Anwartschaftsrecht kann um so mehr als bereits in der Person des Gläubigers befindlicher Anspruch i. S. des § 288 behandelt werden, als ja die ganze Konstruktion höchst zweifelhaft ist. Denn tatsächlich läßt sie sich nur rechtfertigen, wenn man die sonst abgelehnte gemeinrechtliche Zwangsverkaufstheorie heranzieht. Jedenfalls wäre es ein unerträglicher Formalismus, in diesem Fall die Gläubigereigenschaft des Zwangsversteigerungsgläubigers zu verneinen. Bemerkt sei noch, daß natürlich RG. anschließend prüft, ob die Zwangsvollstreckung bereits drohte. Wann eine Zwangsvollstreckung droht, zu dieser Frage enthält der wiedergegebene Teil der Entsch. nichts.

Prof. Dr. Hellmuth Mayer, Rostock.

II. Straffreiheitsgesetz.

25. § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 bezieht sich auf die bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig erkannten Strafen, also auch auf solche, die erst nach der Tatbegehung verhängt worden sind.

Das angef. Urt. stellt fest, daß der Angekl. zur Zeit der Tat in den schlechtesten wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt und aus einer gewissen Not heraus gehandelt hat. Die hiernach gebotene Prüfung der Anwendbarkeit des StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 auf die nur mit fünf Monaten Gefängnis geahndete Tat des Angekl. mußte zur Verneinung dieser Frage führen, da der Angekl. als bereits mit mehr als drei Monaten Gefängnis vorbestraft anzusehen ist. Die hierbei in Betracht kommenden Strafen sind allerdings gegen ihn erst in der Zeit nach der Tatbegehung bis zum Erlaß des StraffreiheitsG. erkannt worden. Auch sie sind aber als Vorstrafen i. S. des § 5 a. a. O. zu erachten. Diese Best., die die Gewährung der Straffreiheit auf solche Personen beschränken will, die im Hinblick auf ihre nur in dem angegebenen Maße erfolgten Vorstrafen einer solchen Wohltat noch würdig erscheinen, ist dahin auszulegen, daß sie sich auf die bis zum Tage des Inkrafttretens des Ges. v. 20. Dez. 1932 rechtskräftig verhängten Strafen bezieht. Nur eine solche Auslegung, der auch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegensteht, wird dem Sinn und Zweck der Vorschr. gerecht.

(2. Sen. v. 14. Dez. 1933; 2 D 564/33.) [W.]

26. StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932; § 240 Ziff. 3 KO. Die Straffreiheit setzt nach dem StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 voraus, daß die wirtschaftliche Not der ausschließliche Beweggrund für die Handlung des Täters gewesen ist. — Der Tatbestand des § 240 Ziff. 3 KO. ist schon dann erfüllt, wenn sich aus den Büchern eine Übersicht über den Vermögenszustand nur mit Mühe und unter beträchtlichem Zeitverlust gewinnen läßt.

Unzutreffend ist die Ansicht der Rev., daß die Straffreiheit schon dann Platz greife, wenn wirtschaftliche Not oder Existenzgefährdung mitbestimmend für die Tat gewesen sei. Straffreiheit tritt vielmehr nur dann ein, wenn die Befriedigung eines dringenden gegenwärtigen Lebensbedürfnisses der ausschließliche Beweggrund und Endzweck der Tat war (RG.: JW. 1933, 1839[13]).

Der Angekl. ist wegen Vergehens nach § 240 Nr. 3 KO. i. Verb. m. § 83 GmbHG. verurteilt worden, weil er als Geschäftsführer einer GmbH., die ihre Zahlungen eingestellt hat, deren Geschäftsbücher so unordentlich geführt hat, daß eine Übersicht über den Vermögenszustand der Gesellschaft nicht zu erlangen, mindestens aber ganz wesentlich erschwert war. Die Rev. meint, daß für eine Verurteilung kein Raum sei, wenn die Vermögensübersicht nur erschwert, nicht tatsächlich unmöglich gewesen sei. Diese Ansicht ist unzutreffend. In der Rspr. des RG. steht fest, daß der Tatbestand des § 240 Nr. 3 KO. schon dann gegeben ist, wenn sich die Übersicht über den Vermögenszustand zwar aus den Büchern gewinnen läßt, aber infolge der Mangelhaftigkeit ihrer Führung nur mit erheblicher Mühewaltung und beträchtlichem Zeitverlust (RGSt. 47, 312; HöchstRRspr. 1933 Nr. 356). Die kaufmännische Buchführung muß so beschaffen sein, daß sie dem Kaufmann oder einem sachverständigen Dritten jederzeit die erforderliche Übersicht über den Vermögenszustand gewährt. Das ist nur möglich, wenn die Bücher fortdauernd auf

dem Laufenden gehalten werden und dafür Sorge getragen wird, daß die im Handelsbetrieb eintretenden Vermögensveränderungen möglichst bald danach in den Büchern zur Erscheinung gelangen (RGSt. 39, 219; 47, 312). Gewiß gibt es Unvollständigkeiten und Erschwernisse, die auch im Rahmen einer ordentlichen Buchführung unvermeidlich oder doch nicht ungewöhnlich sind und die daher die Anwendung des § 240 Nr. 3 KO. nicht rechtfertigen. Wo die Grenze zu ziehen ist, ist im wesentlichen Sache der tatsächlichen Beurteilung des einzelnen Falles.

(1. Sen. v. 1. Dez. 1933; 1 D 1111/33.) [W.]

III. Verfahren.

27. § 264 StPO. Ne bis in idem. Hatte der frühere Richter selbständige Einzelhandlungen angenommen, so dürfen die gleichen Handlungen von dem späteren Richter nicht als unselbständige Einzelfälle einer Fortsetzungstat beurteilt werden.

Der BeschwF. ist am 19. April 1932 durch das AG. in M. wegen Rückfallbetrugs in vier Fällen verurteilt, und es ist dieses Urt. am 14. Juli 1932 rechtskräftig geworden. Die vier Rückfallbetrügereien sind am 29. Juni, 7. April, 5. und 7. Okt. 1931 begangen worden. Das AG. hat vier unter sich i. S. des § 74 StGB. selbständige Fälle des Rückfallbetrugs als gegeben angesehen; diese betreffen auch andere tatsächliche Vorgänge als die dem jetzt angefochtenen Urt. zugrunde liegenden. Nach den Feststellungen des letzteren Urt. ist die erste Einzelhandlung des vom BeschwF. in fortgesetzter Handlung verübten Rückfallbetrugs im Okt. 1931 begangen worden, als sich der BeschwF. bei M. mit 20000 *RM* versichern ließ. Die übrigen Einzelhandlungen hat der BeschwF. erst später verübt. Es kann auf sich beruhen, ob die im Okt. 1931 begangenen Einzelhandlungen bereits vor dem 5. oder 7. Okt. 1931 begangen waren. Da das AG. die von ihm abgeurteilten vier Rückfallbetrügereien als selbständige Straftaten für sich, nicht aber als unselbständige Einzelhandlungen einer Fortsetzungstat angesehen hatte, konnte die StrK. mit dem jetzt angefochtenen Urt. nicht in den Bestand des rechtskräftigen Urt. des AG. eingreifen. Denn dieses Urt. hatte allgemein und damit auch den späteren Tatrichter bindendes Recht geschaffen, auch für den letzteren war die Auffassung des rechtskräftigen Urt. darüber, ob die diesem zugrunde liegenden Handlungen selbständige Einzelhandlungen oder eine Fortsetzungstat seien, maßgebend. Hatte der frühere Richter selbständige Einzelhandlungen angenommen, so durften die gleichen Handlungen von dem späteren Richter nicht mehr als unselbständige Einzelfälle einer Fortsetzungstat beurteilt werden (RGSt. 57, 21; 54, 283). Daraus folgt aber, daß die Strafklage hinsichtlich der von der StrK. abgeurteilten Fälle des Rückfallbetrugs durch die vom AG. ausgesprochene Verurteilung wegen der vier selbständigen Einzelfälle des Rückfallbetrugs nicht verbraucht war.

(3. Sen. v. 4. Dez. 1933; 3 D 1156/33.) [W.]

28. § 338 Nr. 6 StPO. Die Nichtausschließung der Öffentlichkeit ist niemals ein Grund zur Aufhebung des Urt., da das Gesetz in der Öffentlichkeit die Gewähr für die Richtigkeit der Entsch. findet und der Angekl. keinen Anspruch auf Ausschließung hat (vgl. RG. RSpr. 1, 652; 4, 286).

(1. Sen. v. 19. Dez. 1933; 1 D 1428/33.) [Hn.]

Aufwertungssachen.

1. § 4 AufwFällG. Im Zahlungsfristverfahren ist die vorzeitige Fälligkeit nur zu berücksichtigen, wenn sie unstreitig ist oder rechtskräftig feststeht.

Im Zahlungsfristverfahren hat die Aufwertungsstelle nach § 16 AufwFällG. nur darüber zu entscheiden, ob eine beantragte Zahlungsfrist zu bewilligen ist und ob eine ordnungsmäßige, dem § 2 AufwFällG. entsprechende Kündigung des Gläubigers vorliegt. Dagegen gehört die Entscheidung der Frage, ob das Hypothekenkapital außerhalb des § 2 AufwFällG. auf Grund einer durch § 4 AufwFällG. aufrecht erhaltenen gesetzlichen oder vertraglichen Vorschrift ohne weiteres oder zufolge fristloser Kündigung des Gläubigers vorzeitig fällig geworden ist, zur Zuständigkeit des Prozeßgerichts. Die Berufung des Gläubigers auf den Eintritt einer solchen vorzeitigen Fälligkeit darf daher die Durchführung des Zahlungsfristverfahrens nicht hindern. Andernfalls wäre der Schuldner in dem Falle, daß das Prozeßgericht die Voraussetzungen der vorzeitigen Fälligkeit nicht für gegeben erachtet, benachteiligt. Denn das Prozeßgericht müßte dann gleichwohl schon auf Grund einer Kündigung nach § 2 AufwFällG. mangels Vorliegens einer die Zahlungsfrist gewährenden Entscheidung der Aufwertungsstelle die Verurteilung des Schuldners aussprechen, obwohl dessen Antrag im Zahlungsfristverfahren bei sachlicher Prüfung möglicherweise Erfolg gehabt hätte. Die vorzeitige Fälligkeit ist deshalb im Zahlungsfristverfahren von der Aufwertungsstelle nur zu berücksichtigen, wenn sie unstreitig oder bereits durch rechtskräftige Prozeßentscheidung anerkannt ist (KG. 9 Aw F 87, 31: JW. 1932 Sp. 901). Der Gläubiger wird bei solchem Verfahren in seinen Rechten nicht berührt. Denn er wird weder durch das Schweben des Zahlungsfristverfahrens noch durch eine rechtskräftige Bewilligung der Zahlungsfrist gehindert, das vorzeitig fällig gewordene Kapital, nötigenfalls im Prozeßwege, alsbald einzufordern und beizutreiben.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze macht es keinen Unterschied, ob die Parteien über den Eintritt der Voraussetzungen für das vorzeitige Fälligwerden des Kapitals oder bei deren nachträglichem Wegfall über die Fortdauer ihrer Wirkung streiten. In beiden Fällen steht die maßgebende Entscheidung dem Prozeßgericht zu und würde die Aufwertungsstelle dieser Entscheidung vorgreifen, wenn sie die Bewilligung der Zahlungsfrist lediglich wegen der nach ihrer Meinung begründeten vorzeitigen Fälligkeit des Kapitals ablehnen wollte.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1933, 1 Aw F 253/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Höllborfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München.

1. Unter die Zuwiderhandlungen gegen § 4 VO. d. RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 fällt sowohl die Verbreitung verbotener Druckschriften als auch die Herstellung und das Vorrätighalten zum Zweck der Verbreitung. Begriff der Verbreitung.

Die VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) läßt in §§ 1 und 4 unter anderem Beschränkungen des Rechts der freien Meinungsäußerung, einschließlich der Pressefreiheit, und des Eigentums auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zu und bedroht Zuwiderhandlungen gegen die von den obersten Landesbehörden zur Durchführung der VO. erlassenen Anordnungen mit bestimmten Strafen. Zum Vollzug dieser VO. hat das BayStaatsMdJ. am 4. März 1933 eine — im BayStaatsanz. (Nr. 54 v. 5./6. März 1933) und im GVBl. (S. 85) veröffentlichte — Bek. erlassen, worin u. a. in Abs. I Nr. 2 und 3 „kommunistische periodische Druckschriften" und „kommunistische nicht periodische Druckschriften mit Einschluß von Plakaten und Flugblättern bis auf weiteres verboten" worden sind, und in Abs. IV (im Einklang mit § 4 VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933) bestimmt ist:

„Wer den im Vorstehenden bezeichneten Anordnungen zuwiderhandelt oder wer zu einer solchen Zuwiderhandlung auffordert oder anreizt, wird nach § 4 VO. v. 28. Febr. 1933 bestraft."

Der Angekl. hat nach den tatsächlichen Feststellungen der StrK. ein einziges Stück der verbotenen kommunistischen Druckschrift „Neue Zeitung", das er von einer Frau O. erhalten hatte, dem ihm gut bekannten Zeugen K., einem Mitglied der NSDAP., auf dessen Verlangen zu dem Zweck ausgehändigt, daß K. die Zeitungsnummer prüfe und im Fall der Beanstandung sie an die zuständige Stelle zur amtlichen Behandlung weitergebe. Das Bewußtsein und der Wille, die verbotene Zeitung zu verbreiten, lag ihm, wie die StrK. anführt, ebenso ferne wie dem Zeugen K. Die Rev. des StA. gegen das den Angekl. freisprechende Urteil der StrK. wurde aus folgenden Gründen verworfen.

1. Allerdings ist die Anschauung der StrK. unzutreffend, daß die bay. Bek. v. 4. März 1933, soweit sie hier einschlägig ist, wegen ihres unbestimmten Inhalts rechtsunwirksam sei, weil sie in keiner Weise ersehen lasse, welche Handlungen geboten oder verboten sein sollten. Die Bek. ist — ebenso wie die ihr zugrunde liegende VO.

des RPräs. — ausdrücklich „zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte" erlassen und verbietet kommunistische Druckschriften; wenn sie nun unter Hinweis auf § 4 VO. des RPräs. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot unter Strafe stellt, so läßt sich sehr wohl durch Auslegung ermitteln, welche Handlungen als verboten anzusehen sind. Die wesentliche Bedeutung solcher periodischen und nichtperiodischen Druckschriften beruht auf ihrer Verbreitung. Daher ist es klar, daß als Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der Druckschriften bestraft werden sollen vor allem die Verbreitung der Druckschriften, aber auch — zur wirksamen Bekämpfung der Verbreitung — gewisse Vorbereitungshandlungen der Verbreitung, wie sie von jeher die Gesetzgebung zur Bekämpfung verbotener Schriften unter Strafe gestellt hat, nämlich das Herstellen (Herausgeben, Verlegen, Drucken) und das Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung. So ist es z. B. geschehen in § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB., in § 14 RepSchG. v. 25. März 1930 (RGBl. I, 91, 93), in § 2 Abs. 1 und § 5 des 7. Teils der VO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 566), in § 16 VO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297, 299), in § 8 VO. vom 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548, 549), in §§ 18, 20 Abs. 1 VO. vom 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35, 38, 39) und in § 6 VO. gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85, 86). Gerade der Umstand, daß die Grundlage der bay. Bek. v. 4. März 1933, die VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83), am nämlichen Tag geschaffen worden ist, wie die zuletzt erwähnte VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85), die in § 6 — im wesentlichen übereinstimmend mit den übrigen bezeichneten Gesetzesbestimmungen — in bezug auf Druckschriften hochverräterischen Inhalts das Herstellen, Verbreiten oder Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung unter Strafe stellt, läßt mit Sicherheit darauf schließen, daß die bay. Bek. v. 4. März 1933 in Abs. IV unter Zuwiderhandlungen gegen das Druckschriftenverbot ebenfalls das Verbreiten und bestimmte Vorbereitungshandlungen des Verbreitens, nämlich das Herstellen und das Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung, versteht. Danach ist diese Bek. insoweit rechtsgültig.

Andererseits kann aber weder aus dem Inhalt und Zweck dieser Bek. noch aus der vorausgegangenen ähnlichen Gesetzgebung mit Sicherheit entnommen werden, daß Abs. IV der Bek. außer dem Herstellen, Verbreiten und Vorrätighalten zum Zwecke der Verbreitung noch andere Tätigkeiten in bezug auf die verbotenen Druckschriften als Zuwiderhandlungen gegen das Druckschriftenverbot unter Strafe stellen will.

2. Unter „Verbreiten" von Druckschriften als Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Bek. v. 4. März 1933 ist dasselbe zu verstehen, was unter Verbreiten im Sinne der übrigen oben angeführten Vorschr. und der §§ 110, 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nach der allgemeinen Rechtsauffassung verstanden wird. Danach ist Verbreitung die Tätigkeit, wodurch die Druckschrift aus dem engeren Kreise der Herstellungsbeteiligten (Verfasser, Verleger, Drucker) heraus in einen größeren Personenkreis gebracht wird, um diesem den Inhalt zugänglich zu machen. Infolgedessen ist auch die Weitergabe eines einzigen Stücks einer Druckschrift dann Verbreitung, wenn sie mit dem Bewußtsein und dem Willen geschieht, daß der Empfänger einer Mehrheit von anderen Personen das Stück weitergeben oder den Inhalt des Stückes weiterzeigen wird (vgl. Häntzschel, Die politischen NotVO., 4. Aufl., S. 101, Anm. 4 zu § 20 VO. v. 4. Febr. 1933; RGSt. 36, 330; 42, 209). Selbst wenn jedoch dieser — bestimmte oder unbestimmte — Vorsatz fehlt, kann in der Weitergabe eines einzigen Stücks auch dann ein Verbreiten erblickt werden, wenn der Täter sich dabei bewußt ist, daß nicht nur er selbst, sondern auch andere dieselbe Tätigkeit entwickeln, und wenn er durch sein Tun die Gesamtverbreitung der Druckschrift fördern will. Je nach seiner Willensrichtung kann er dabei Mittäter oder Gehilfe der Gesamtverbreitung sein.

Auf Grund des angeführten Sachverhalts hat die StrK. mit Recht angenommen, daß der Angekl. die Druckschrift jedenfalls nicht in diesem Sinne „verbreitet" hat. Es liegt aber auch kein Anhaltspunkt dafür vor, daß er sie „zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten", ebensowenig, daß er sie „hergestellt", also an der technischen Entstehung der Zeitung irgendwie teilgenommen hat.

(BayObLG., 2. StrSen., Urt. v. 19. Okt. 1933, RevReg. II Nr. 245/33.)
[H.]

*

2. Zur Auslegung des § 8 UnlWG. Werden vor Ankündigung des Ausverkaufs bestellte Waren während des Ausverkaufs abgerufen und dem Ausverkauf unterstellt, so ist darin kein „Nachschieben" von Waren i. S. des § 8 Nr. 1 zu erblicken. — Zur Verfolgung eines Vergehens nach § 8 Nr. 2 ist ein Strafantrag erforderlich. — Tateinheit zwischen einem Vergehen nach § 8 Nr. 1 und einem Vergehen nach § 8 Nr. 2 ist nicht möglich.

1. Der Angekl. hatte in den Tageszeitungen einen Totalausverkauf wegen Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebes angekündigt. Während des Ausverkaufs hat er eine bestimmte Warenmenge, die zu Beginn des Ausverkaufs bereits bestellt, aber noch nicht geliefert war, abgerufen, um sie für den Räumungsverkauf mitzuverwerten. Die StrK. sah in dem Abruf der Waren und in ihrer Zuteilung zur Räumungsmasse ein unter § 8 Nr. 1 UnlWG. fallendes verbotenes „Nachschieben von Waren", weil die Waren „nur für die Veranstaltung (des Ausverkaufs) herbeigeschafft" worden seien; sie hat jedoch nicht etwa festgestellt, daß der Angekl. den Ausverkauf bereits bei der Bestellung der Waren geplant und die Waren im Hinblick auf diesen bereits geplanten Ausverkauf bestellt habe, sie hat im Gegenteil die Frage, ob schon bei der Bestellung der Waren an einen Ausverkauf gedacht worden sei, für gleichgültig erklärt.

Die tatsächlichen Feststellungen der StrK. reichen zur Annahme eines vom Angekl. begangenen Vergehens nach § 8 Nr. 1 UnlWG. nicht aus. Wenn der Angekl. die Waren zu einer Zeit bestellt haben sollte, in der er an einen Gesamtausverkauf noch nicht dachte, dann wird man zunächst davon auszugehen haben, daß bestellte Waren, wenn sie auch noch beim Fabrikanten lagern, zu dem beim Ausverkaufsbeginne „vorhandene Bestände" des Bestellers gehören; darauf, daß der für den Ausverkauf bestimmte Warenvorrat sich zur Zeit der Ankündigung bereits in der tatsächlichen Verfügungsgewalt des Ausverkäufers befindet, kommt es nicht an (RGSt. 45, 314; Rosenthal, WettbewerbsG., 8. Aufl., Note 7 zu § 7). Bestellte Waren dürfen zur Ausverkaufsmasse hinzugefügt werden, wenn hierdurch kein Widerspruch mit der Ausverkaufsanzeige entsteht (Rosenthal a. a. O. Note 12 zu § 8). Ein solcher Widerspruch entsteht aber nicht, wenn der Geschäftsinhaber einen Gesamtausverkauf wegen Aufgabe seines ganzen Geschäftsbetriebes angekündigt hat; aus dem Begriffe der „Aufgabe des ganzen Geschäftsbetriebes" geht für jeden ohne weiteres hervor, daß der Ausverkauf sich auf alle Waren erstrecken soll, die der Geschäftsinhaber in seinem bisherigen Geschäftsbetriebe für das Geschäft angeschafft hat und die er noch vor der Aufgabe des Geschäftes an den Mann zu bringen nach der Auffassung des Verkehrs bestrebt sein darf; zu diesen bereits angeschafften Waren gehören aber auch die in bindender Weise bestellten Waren, vorausgesetzt, daß sie eben nicht gerade zum Zwecke des Ausverkaufs bestellt wurden. Eine mißbräuchliche Ergänzung des Lagers liegt dann nicht vor; den Mitverkauf solcher nachträglich eingehenden Ware kann man dem redlichen Besteller nicht verwehren (vgl. „Begr. zum Entw. eines Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb" in „Verh. des RT., 12. LegPer., 1. Sess., Bd. 252, Anlagen zu den Stenogr. Ber., zu Nr. 1109, S. 15; RGSt. 44, 61). Dem Geschäftsinhaber kann dann auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die bestellten Waren früher abgerufen habe, als er es ohne die Geschäftsaufgabe getan hätte; denn man kann ihm billigerweise nicht zumuten, bestellte Waren, zu deren Abnahme er dem Fabrikanten gegenüber auf jeden Fall verpflichtet ist, erst zu einer Zeit abzurufen, in der er sein Geschäft bereits verkauft hat und die bestellten Waren dem beabsichtigten Zwecke des Weiterverkaufes in seinem Geschäfte gar nicht mehr zuführen kann. Die Erwägungen, die dem Urteile des RGSt. 48, 327 zugrunde liegen, wo es sich um einen Ausverkauf nicht wegen Aufgabe, sondern wegen Verlegung des Geschäftes in neue Räume handelte, treffen hier nicht zu.

2. Zur Verfolgung eines Vergehens nach § 8 Nr. 2 mit § 7 Abs. 4 UnlWG. ist ein Strafantrag gem. § 22 UnlWG. erforderlich. Der in § 8 Nr. 2 UnlWG. aufgestellte Tatbestand kann wohl kaum als Unterfall des § 4 UnlWG. angesehen werden; die Erwägungen, die das RG. in RGSt. 46, 232 veranlaßt haben, das Wesen der vom § 8 UnlWG. in seiner damaligen Fassung, jetzt von § 8 Nr. 1 UnlWG. getroffenen Wettbewerbshandlung, also des unerlaubten Vor- und Nachschiebens von Waren, in der auf Täuschung abzielenden Ankündigung zu erblicken, werden sich nicht auch auf die nun neu in das Gesetz aufgenommene Vorschr. des § 7 Abs. 4 anwenden lassen. Die von Baumbach (Komm. zum Wettbewerbsrecht, Ausf. 5 B zu § 8 UnlWG.) und auch anderweit vertretene Anschauung, daß trotz dem Wortlaute des § 22 UnlWG. die Strafverfolgung wegen Vergehens nach § 8 UnlWG. a. F., also nach § 8 Nr. 1 UnlWG. n. F., von Amts wegen einzutreten habe, da § 8 Nr. 1 eben nur einen Unterfall des § 4 UnlWG. darstelle, wird daher für Vergehen nach § 8 Nr. 2 UnlWG. nicht zutreffen.

Die Annahme einer Tateinheit (§ 73 StGB.) zwischen einem Vergehen nach § 8 Nr. 1 und einem Vergehen nach § 8 Nr. 2 UnlWG. konnte die StrK. nicht von der Notwendigkeit befreien, das Vorliegen eines Strafantrages für das Vergehen nach § 8 Nr. 2 UnlWG. festzustellen. Bei Annahme einer fortgesetzten Straftat, die wegen der Einheit des durch die Strafdrohung des § 8 UnlWG. sowohl in Nr. 1 wie in Nr. 2 geschützten Rechtsgutes nicht zu beanstanden wäre, genügt es, wenn unter den Einzelhandlungen des Täters, aus denen sich die fortgesetzte Straftat zusammensetzt, auch nur eine ist, für die ein Strafantrag entweder vorliegt oder vom Gesetze überhaupt nicht erfordert wird. Werden dagegen durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze in der Weise verletzt, daß Tateinheit nach § 73 StGB. anzunehmen ist, und sieht von den so verletzten Strafgesetzen das eine die Verfolgung von Amts

wegen vor, während das andere zur Strafverfolgung einen Strafantrag voraussetzt, dann kann beim Fehlen eines solchen Strafantrages dieses zweite Strafgesetz auch nicht zur Verurteilung mit hereinbezogen werden; die Tat ist dann nur vom Gesichtspunkte des Strafgesetzes aus zu bestrafen, das Verfolgung von Amts wegen vorsieht.

Übrigens gibt die Annahme eines in Tateinheit begangenen Vergehens nach § 8 Nr. 1 und nach § 8 Nr. 2 UnlWG. zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Eine Verfehlung gegen die Vorschr. des § 8 Nr. 1 UnlWG., ein unerlaubtes Vor- oder Nachschieben von Waren, ist nur denkbar vor und während des Ausverkaufs. Dagegen kann eine Verfehlung gegen die Best. der §§ 7 Abs. 4, 8 Nr. 2 UnlWG., also eine Verletzung der Sperrfristvorschr., nur nach beendigtem Ausverkauf stattfinden; sie kann zwar schon früher geplant, in Aussicht genommen worden sein, aber begangen kann sie nur nach Ausverkaufsschluß werden. Dieses zeitliche Auseinanderliegen der im § 8 Nr. 1 und im § 8 Nr. 2 UnlWG. mit Strafe bedrohten Handlungen schließt daher die Annahme einer Tateinheit nach § 73 StGB. aus; nur im Sinne einer fortgesetzten Begehung können sie, wie bereits erwähnt, wegen der Einheit des verletzten Rechtsgutes zu einer einheitlichen Straftat zusammengefaßt werden.

(BayObLG., 2. StrSen., Urt. v. 5. Okt. 1933, RevReg. II Nr. 198/33.)
[S.]

Oberlandesgerichte.

Berlin. **a) Zivilsachen.**

1. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Beweisgebühr des erst während der Beweisaufnahme beigeordneten Armenanwalts. Weiterleitung des Beweisprotokolls. †)

Das Protokoll über die Beweisaufnahme ist dem Armenanwalt erst nach seiner Beiordnung zugestellt worden. Darauf stützt er den Anspruch auf Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr, indes zu Unrecht. Die Frage, ob der Armenanwalt, der erst während der Beweisaufnahme der Partei beigeordnet wird, allein durch die Empfangnahme und Weiterleitung eines Beweisprotokolls an die Partei die Beweisgebühr verdient, ist regelmäßig zu verneinen. Nach § 13 Ziff. 4 RAGebO. erhält der Anwalt die Beweisgebühr für die Vertretung der Partei in einem Beweisaufnahmeverfahren. Er muß also eine auf das Beweisaufnahmeverfahren bezügliche Tätigkeit entwickeln, worunter allerdings auch der Verkehr mit der Partei, der sich auf dieses Beweisverfahren bezieht, fällt (Carlebach, Anm. IV, 3 zu § 13 RAGebO.). Doch muß zu der subjektiven Voraussetzung des Tätigwerdens des Anwalts die objektive Voraussetzung treten, daß er innerhalb des vom Gericht angeordneten Beweisaufnahmeverfahrens tätig wird (grundsl. Entsch. 20 W 5291/28 v. 7. Juni 1928). Daran wird es im allgemeinen dann fehlen, wenn die letzte in der Beweisanordnung vorgesehene Zeugenvernehmung oder sonstige Beweiserhebung erfolgt ist. Die Übersendung des Beweisprotokolls liegt dann bereits außerhalb des Beweisaufnahmeverfahrens. Der Anwalt übt mithin in solchem Falle bei Empfangnahme und Weiterleitung dieses Protokolls an die Partei keine Tätigkeit mehr innerhalb des Beweisverfahrens aus. Hier handelt es sich vielmehr wiederum um den Prozeßbetrieb, der durch die Prozeßgebühr abgegolten wird (so auch W.-J. Friedlaender, 1932, Anm. 94 zu § 13; Carlebach, Anm. IV, 3 zu § 13 im Anschluß an RG.: JW. 1898, 390[19]; ferner Gelinsky-Meyer, 2. Aufl., S. 64 Nr. 6).

Ob im einzelnen Falle Ausnahmen zuzulassen sind, wenn z. B. der ersuchte oder beauftragte Richter die angeordnete Beweisaufnahme nicht erschöpft hat, so daß eine Weiterführung des Beweisaufnahmeverfahrens noch hätte in Frage kommen können, bedarf keiner Erörterung. Denn derartige Umstände sind vom Erinnerungsführer, der den Anspruch auf die Beweisgebühr nur darauf stützt, daß er der Partei durch Übersendung des Beweisprotokolls von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Mitteilung gemacht habe, nicht geltend gemacht. Bei dem kurzen, nur die Vernehmung zweier Zeugen vorsehenden Beweisbeschluß mit einfachem Beweisthema ist auch nicht ersichtlich, inwiefern noch eine besondere Prüfung durch den Armenanwalt in dieser Richtung hätte erfolgen müssen.

(KG., Beschl. v. 9. Dez. 1933, 20 Wa 296/33.)

Ber. von KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

2. § 788 Abs. 2 ZPO.; § 23 Ziff. 18 RAGebO.; § 1 ArmAnwG. Erfordernis der Beschränkung von Vollstreckungsaufträgen auf einen Teil des Anspruchs, zumal im Armenrecht. †)

Der Gläubigerin war für die Erwirkung und Vollziehung des von ihr beantragten dinglichen Arrestes wegen eines Anspruchs von 300 000 *RM* und eines Kostenpauschquantums von 30 000 *RM* das Armenrecht bewilligt und RA. S. als Armenanwalt beigeordnet worden. Dieser hat in Vollziehung des Arrestes — neben anderen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen — zweimal Auftrag zur Mobiliarpfändung in voller Höhe des Arrestanspruchs gegeben. Demzufolge ist sowohl in dem Berliner Büro des Schuldners als auch auf seinem Gut gepfändet worden. Im ersten Falle sind Pfandobjekte im Werte von 269 *RM*, im zweiten Falle von 3000 *RM* vorgefunden worden. RA. S. hat gemäß § 124 ZPO. u. a. zwei Gebühren aus § 23 Ziff. 18 RAGebO. mit je 384 *RM* für die Mobiliarpfändungsaufträge

---

Zu 1. Die Entsch. des KG. kann nur gebilligt werden. Sie entspricht den auch bisher im Schrifttum und in der Rspr. vertretenen Grundsätzen und wird außer von den angeführten Komm. auch von Quednau, 2. Aufl., Anm. 64 zu § 13 vertreten. Leider läßt sich aus der mitgeteilten Entsch. nicht entnehmen, aus welchen Gründen der Armenanwalt erst nach Erledigung der Beweisaufnahme zugeordnet worden ist. Nach den von den Gerichten — wenigstens in Rheinland-Westfalen — entwickelten Grundsätzen kommt die Zuordnung eines Armenanwalts in der Regel nur bei Landgerichtsprozessen in Frage. Nun ist aber nach § 118a ZPO. n. F. in gewissen Ausnahmefällen die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen vor der Bewilligung des Armenrechts zulässig. Wenn in den der Entsch. zugrunde liegenden Fällen eine solche Vernehmung vor Bewilligung des Armenrechts stattgefunden hat und erst später das Armenrecht bewilligt worden ist, so würde allerdings dadurch nicht im Sinne der Prozeßordnung verfahren sein. Die Best. des § 118a a. a. O. soll offenbar lediglich dazu dienen, die Vernehmung von Zeugen usw. nur so weit zu ermöglichen, als es zur Entsch. über das Armenrechtsgesuch erforderlich ist. Keineswegs soll damit der Beweisaufnahme des Rechtsstreits vorgegriffen werden. Daß die Gesetzesvorschr. so aufzufassen ist, ergibt sich daraus, daß eine Beeidigung nicht stattfinden darf. Andererseits sind die Gerichte nach der jetzigen Fassung des § 391 ZPO. in der Frage der Beeidigung von Zeugen sehr viel freier gestellt. Das Gericht könnte also in vielen Fällen von der unbeeidigten Zeugenaussage im Armenrechtsverfahren im Rechtsstreit selbst Gebrauch machen. Wenn sich eine solche Praxis der Gerichte herausbilden sollte, wozu Ansätze vorhanden zu sein scheinen, so würde vielleicht die Meinung aufkommen können, als ob auch in diesem Falle der zugeordnete Rechtsanwalt keinen Anspruch auf die Beweisgebühr hätte. Diese Ansicht würde indessen nicht zutreffend sein. Die Armenrechtsakten sind andere Akten als diejenigen des Rechtsstreits selbst. Wenn also die Armenrechtsakten auch nur kurzhändig herbeigezogen und mit Zustimmung des Gerichts in der Verhandlung zum Beweise verwertet werden, entsteht die Beweisgebühr (vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender, 8. Aufl., Anm. 75 zu § 13).

RA. Dr. Bertermann, Essen.

Zu 2. Nach der Entsch. des RG. v. 10. Juni 1914 (RG. 85, 132 = JW. 1914, 882) ist die Zulässigkeit der Festsetzung der Vollstreckungskosten nach § 103 ZPO., und zwar durch das ProzGer., auch in der Literatur unstreitig. Die Berechnung der Vollstreckungsgebühren ist bei einer Pfändung für eine Geldforderung nach deren Höhe einschließlich etwa einzuziehender Zinsen vorzunehmen (§ 6 ZPO., § 15 Abs. 2 GKG.). Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens fallen dem Schuldner nach § 788 ZPO. zur Last, soweit sie notwendig waren, wobei ausdrücklich auf § 91 ZPO. hingewiesen ist.

Die Prüfung jedes Kostenfestsetzungsbeschlusses hat in formeller, sachlicher und materieller Hinsicht zu erfolgen. Materiell heißt hier, ob das Zwangsvollstreckungsverfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Darüber entscheidet das freie Ermessen. Kosten einer unnützen Zwangsvollstreckung sind folglich nicht erstattungsfähig, mithin auch solche Kosten nicht, die dadurch entstehen, wenn der Höhe nach die Zwangsvollstreckung unnütz war.

Das ProzGer. ist nach § 18 Abs. 1 GKG., aber auch das lediglich mit einer Beschw. in einem Kostenfestsetzungsverfahren befaßte Gericht höherer Instanz auch von Amts wegen zu einer anderweitigen Festsetzung des Streitwertes berechtigt (vgl. VerZivSen.: RG. 44, 403).

Die vorliegend von dem Prozeß- und Beschwerdegericht erfolgte Festsetzung des Streitwertes ist also an sich nicht zu beanstanden.

Der Begriff „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig" ist rein objektiv aufzufassen, d. h.: es ist, wie auch das KG. sagt, im einzelnen Tatfrage, ob und in welchem Umfange eine Vollstreckungshandlung nach objektiven Gesichtspunkten zur Zeit der Vornahme der Handlung, nicht zurückschauend nach dem Ergebnis der Handlung notwendig war. Auf bereits durchgeführte Sicherheitsmaßnahmen in andere Vermögenswerte kann bei einem Arrestverfahren nicht die von dem KG. hervorgehobene Rücksicht genommen werden. Denn die Vornahme solcher Vollstreckungsmaßnahmen ist nach § 929 Abs. 2 ZPO. befristet — und zwar kurz. Auch lehrt die Erfahrung, daß vielfach, namentlich böswillige Schuldner diese Frist abwarten, um zwischenzeitlich nicht erfaßte Vermögenswerte zu verschieben und nach Fristablauf wegen der erfaßten Vermögenswerte intervenieren zu lassen. Deshalb muß bei einer Zwangsvollstreckung aus einem Arreste, namentlich bei einem so hohen Objekte, gerade mit Rücksicht auf die

nach dem Wert des ganzen Anspruchs festsetzen lassen. Das LG. hat der Erinnerung dahin stattgegeben, daß es die Vollstreckungsgebühren nur nach einem Streitwert von je 3000 *RM* für erstattungsfähig erklärt hat. Die Beschwerde hiergegen ist nur zu einem Teil begründet.

Soweit in der Vollstreckung Anwaltsgebühren in Frage kommen, unterliegen sie gleichfalls der dem § 91 Abs. 1 ZPO. entnommenen Einschränkung des § 788 Abs. 2 ZPO., daß nur die Kosten derjenigen Maßnahmen, die der Anwalt zur Durchführung der Ansprüche seiner Partei mit Notwendigkeit ergreifen mußte, als erstattungsfähige Vollstreckungskosten anzusehen sind.

Ob und in welchem Umfange eine Vollstreckungsmaßnahme notwendig ist, ist unter Berücksichtigung des Standpunkts und Interesses des Gläubigers, gleichwohl aber nach objektiven Gesichtspunkten unter Heranziehung der gesamten Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Grundsätzlich muß jedem Gläubiger das Recht zugestanden werden, daß er denjenigen Anspruch, über den er einen vollstreckbaren Titel erwirkt hat, auch in vollem Umfang verwirklicht und wegen des ganzen Anspruchs Vollstreckungsauftrag erteilt. Nur in Ausnahmefällen wird man dem Gläubiger zumuten dürfen, — zunächst wenigstens — nur wegen eines Teilbetrages zu vollstrecken. Dabei darf einerseits nicht außer Betracht bleiben die vom Anwalt des Gläubigers zu tragende Verantwortung dafür, daß nicht etwa wegen zu geringen Auftrags sonst erreichbare Pfandstücke nicht erfaßt werden und so vielleicht für die Befriedigung des Gläubigers ausfallen. Andererseits muß vom Gläubiger die Erwägung verlangt werden, welchen Erfolg er mit seinen Vollstreckungsmaßnahmen erzielen könne. Das Gesetz verbietet auch sonst unnötige Vollstreckungshandlungen gegen den Schuldner (Verbot der Überpfändung, § 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO.; Gebot, die Pfändung zu unterlassen, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt, § 803 Abs. 2 ZPO.; besonders auch bei Hausrat, § 812 ZPO.). Der Gläubiger muß also die Erwägung anstellen, ob eine Vollstreckung wegen des ganzen Anspruchs Aussicht auf Erfolg hat.

Diese Erwägung wird regelmäßig von einem Gläubiger zu erwarten sein, dem das Armenrecht zur Durchsetzung seiner Ansprüche, also auch gerade für die Vollstreckung bewilligt worden ist. Der in der NotVO. v. 6. Okt. 1931 für die Bewilligung des Armenrechts aufgestellte Begriff der Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung muß auch hier entsprechend herangezogen werden: daß nämlich davon auszugehen ist, ob eine Partei, die auf eigene Kosten ihr Recht verfolgen müßte, überhaupt, und ob sie gerade in der Art und in dem Umfang mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner vorgehen würde, wie sie es im einzelnen Falle tatsächlich tut. Bei hohen Ansprüchen wird aber keine nicht arme Partei ohne weiteres blindlings Vollstreckungsauftrag wegen des ganzen Anspruchs erteilen, und zwar allein schon deshalb nicht, weil sie mit entsprechender Vorschußeinforderung durch den Gerichtsvollzieher rechnen muß und ohne bestimmte Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Pfandstücken in ausreichendem Maße den dem hohen Auftrag entsprechenden hohen Vorschuß nicht wird entrichten wollen. Dazu kommt, daß auch angesichts der sonst schon durchgeführten Maßnahmen eine gewisse Beschränkung bei weiteren Pfändungsmaßnahmen ohne weiteres geboten erschien. Denn die Gläubigerin war wegen ihres Arrestanspruchs durch die bereits ausgebrachten Pfändungsmaßnahmen bereits in hohem Maße gesichert.

Bei der Bemessung der Höhe der erstattungsfähigen Kosten ist es allerdings nicht angängig, rückschauend die Notwendigkeit eines Vollstreckungsauftrags der Höhe nach danach abzugrenzen, in welchem Umfange tatsächlich bei der Ausführung des Auftrags Pfandobjekte vorgefunden worden sind. Entscheidend kann vielmehr nur sein, in welcher Höhe der Gläubiger mit solchen Objekten etwa rechnen durfte. Dies ist im einzelnen Tatfrage. Eine zu starke Begrenzung kann schon mit Rücksicht auf die bereits erwähnte Verantwortlichkeit des Anwalts des Gläubigers für einen etwa vermeidbaren Ausfall dem Anwalt, mithin dem Gläubiger, nicht zugemutet werden. Unter Berücksichtigung der der Gläubigerin bekannten Umstände, unter Berücksichtigung ferner insbes. auch der bereits durchgeführten Sicherungsmaßnahmen in andere Vermögenswerte des Schuldners, erschien mithin hier dem Sen. ein Pfändungsauftrag im Büro in Höhe von 10 000 *RM* und auf dem Gut in Höhe von 20 000 *RM* der Sachlage zu entsprechen. Nur insoweit handelt es sich mithin um notwendige Kosten der Vollstreckung. Darüber hinaus kann daher eine Erstattungspflicht des Schuldners nicht anerkannt werden.

(KG., Beschl. v. 9. Dez. 1933, 20 W 9974/33.)

Ber. von KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

---

auch vom KG. hervorgehobene Verantwortlichkeit und Regreßpflicht des Anwalts dem Mandanten gegenüber versucht werden, sofort alles zu erfassen, was zu erfassen ist, selbst auf die Gefahr einer Überpfändung oder einer etwaigen Kostenlast.

M. E. ist auch der Hinweis des KG. auf die NotVO. v. 6. Okt. 1931 verfehlt. Nach Bewilligung des Armenrechts ist der arme Gläubiger jedem anderen Gläubiger gleichgestellt. Es ist auch auf RG.: JW. 1893, 468 zu verweisen, nach der von einer Partei nicht verlangt werden kann, durch besonders umsichtiges Handeln die Kosten zu mindern.

Der Gläubiger und damit der Anwalt muß also bei Vornahme eines Vollstreckungsauftrages vernünftige Erwägungen darüber anstellen, ob und in welchem Umfange sein Auftrag voraussichtlich Aussicht auf Erfolg bietet. Derartige Feststellungen sind bei einer Pfändung in Sachen eines Büros oder eines Gutshofes leicht zu treffen, so daß der Anwalt unter Beachtung der Bestimmungen über pfandfreie Gegenstände (s. bes. §§ 810, 811 Ziff. 4 u. 10 ZPO.) schon den Zweck entsprechenden, den Belangen seines Mandanten dienenden und ihn vor Regreßpflicht schützenden Auftrag erteilen und später rechtfertigen kann.

RA. Boden I, Köln.

*

Düsseldorf.

3. § 455 BGB.; § 28 VergIO. Durch Klageerhebung gegen den säumigen Schuldner begibt sich der Eigentumsvorbehaltverkäufer nicht des Rechts auf Rücktritt. Er kann durch diesen Rücktritt die Erfüllungsablehnung des im Vergleichsverfahren befindlichen Käufers verhindern. †)

Aus dem Verhalten der Kl. nach Vertragsabschluß kann auch nicht gefolgert werden, daß sie ihres Rücktrittsrechtes verlustig gegangen ist. Nach § 455 BGB. wird das Rücktrittsrecht als von den Parteien vereinbart behandelt. Vertragliche Vereinbarungen können grundsätzlich nur durch Vertrag aufgehoben werden, nicht aber durch einseitigen Verzicht, so daß auch zur Aufhebung des Rücktrittsrechts ein Vertrag erforderlich ist (so Staudinger, 9. Aufl., Anm. 4 zu § 455 BGB.; RGRKomm., Anm. 8 zu § 455). Die Kl. setzt sich durch die Ausübung des Rücktrittsrechts auch nicht wider Treu und Glauben in Gegensatz zu ihrem früheren Verhalten. Es ist der Kl. unbenommen, von ihrer vielleicht nur zahlungsunwilligen Schuldnerin die zwangsweise Beitreibung der Kaufpreisforderung zu versuchen, und später, nachdem die wirtschaftliche Lage der Bekl. durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens sich geändert hat, von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen. Zahlungsanspruch und Rücktrittsrecht schließen sich nicht, wie das Wandlungs- und Minderungsrecht beim Kauf gegenseitig aus, sondern können nacheinander geltend gemacht werden.

Nach § 4 VO. sind Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrag beruhen, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht, oder noch nicht vollständig erfüllt ist, an dem Verfahren nicht beteiligt und werden von dem Vergleiche nicht betroffen. Da die Bekl. zur Zeit der Vergleichseröffnung, wie unstreitig ist, ihre Zahlungsverpflichtung aus dem Kaufvertrage nach nicht erfüllt hatte, kann nur zweifelhaft sein, ob auch die Kl. ihrerseits den Kaufvertrag auch nicht vollständig erfüllt hatte. Mit der herrschenden Meinung muß davon ausgegangen werden, daß nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 433 BGB. der Verkäufer die Eigentumsverschaffungspflicht hat, d. h. seiner Verpflichtung zur Erfüllung des Kaufvertrages erst dann nachgekommen ist, wenn der Käufer auch wirklich Eigentümer der Sache geworden ist, also erst in dem Zeitpunkt, in dem durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises die aufschiebende Bedingung des § 455 BGB. eingetreten ist (so Kiesow, Anm. 15a zu § 4; OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 2638). Demnach war also die Kl. mit ihrer Kaufpreisforderung an dem Vergleichsverfahren der Bekl. nicht beteiligt. Durch die Erklärung des Rücktritts hat die Kl. den für die Bekl. allein gegebenen Weg, mit Hilfe des in den §§ 28, 30 VO. vorgesehenen Verfahrens, die Kl. mit einem

---

Zu 3. Das OLG. Düsseldorf verharrt mit dieser Entsch. auf seinem früheren Standpunkt. Seine erste im gleichen Sinn ergangene Entsch. (JW 1932, 2638) hatte die für die Praxis wichtige Frage ins Rollen gebracht und Vergleichsgläubiger über eine bisher noch nicht erkannte Möglichkeit belehrt, sich den Folgen eines Schuldnervergleichs zu entwinden. Das KG. ist der Auffassung des OLG. Düsseldorf bald darauf in einer Entsch. v. 12. Juli 1932 (JW. 1932, 2637) entgegengetreten, nachdem sich die überwiegende Meinung der Rechtslehre, freilich gegen Kiesow (KonkTrW. 1932, 85), gegen das Düsseldorfer Urteil ausgesprochen hatte (ausführliche Literaturangaben in der Anm. von Eisold: JW. 1932, 2637). Fraglos lassen sich für beide Rechtsauffassungen gewichtige konstruktive Gründe beibringen. Daß der Praxis mit dem Standpunkt des KG. mehr gedient ist, da die praktische Durchführung von Vergleichsverfahren bei Befolgung des Düsseldorfer Standpunktes nahezu unmöglich ist, ist Eisold fraglos zuzugeben. Die Frage sollte bei der bevorstehenden und bereits weit gediehenen Vergleichsreform vom Gesetzgeber entschieden werden. Leider verzichtet der Entw. des RJM. (de Gruyter, Berlin 1933) auf diese Möglichkeit (vgl. Begr. S. 46). Hoffentlich gibt der mit dem obigen Urteil erneut bewiesene Meinungsstreit innerhalb der oberlandesgerichtlichen Rspr. dem RJM. Anlaß zur Überprüfung dieses Standpunktes.

RA. Dr. Gustav Schwartz, Berlin.

Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung an dem Vergleichsverfahren zu beteiligen, abgeschnitten. Nach §§ 346 ff. BGB. sind die Parteien im Falle der Rücktrittserklärung verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Nach der rechtlichen Natur des Rücktrittsrechts wird mit der Erklärung des Rücktritts der ursprüngliche Vertrag mit schuldrechtlicher Wirkung vom Zeitpunkt seiner Entstehung an beseitigt. Es werden nicht etwa die bisherigen Rechtsbeziehungen von selbst mit dinglicher Wirkung wieder aufgelöst, sondern durch die Erklärung des Rücktritts wird unter den Vertragsteilen ein neues Schuldverhältnis begründet, das auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen gerichtet ist (so Staudinger, Vorbem. zu § 346 I 1 b; RGRKomm. § 346 Anm. 3). Dieses neue gesetzliche Schuldverhältnis entsteht erst dann, wenn die Kl. von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch macht, was in ihr Belieben gestellt ist. Die Ansicht des KG. (Urt. v. 12. Juli 1932, abgedruckt in JW. 1932, 2637), daß die auf Grund des Rücktritts sich kraft Gesetzes ergebenden Ansprüche bereits bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens, und zwar im Falle des vertraglich vorbehaltenen Rücktritts bei Vertragsabschluß im Falle des § 455 BGB. mit dem Zahlungsverzuge des Käufers, als bedingt existente zur Entstehung gelangt seien, wird der rechtlichen Konstruktion des Rücktritts nicht gerecht. Da das Rücktrittsrecht als Gestaltungsrecht grundverschieden von einer Bedingung nicht geeignet, zum Beweise dafür zu dienen, daß im Falle des § 455 BGB. die aus dem Rücktritt entspringenden Verbindlichkeiten bereits mit dem Eintritt des Schuldnerverzuges zur Entstehung gelangt sind. Zwar beruht der Vorbehalt des Rücktritts als Bestandteil des Vertrages auf diesem, woraus aber nicht folgt, daß auch die aus der Ausübung des Rücktrittsrechts erwachsenden Verbindlichkeiten ebenfalls auf diesem Vertrage beruhen, da der Rücktritt gerade den Vertrag zum Erlöschen bringt. Durch die Ausübung des Rücktrittsrechtes verwandelt sich das bisherige Schuldverhältnis in ein gesetzliches, das nur ursächlich, nicht aber zeitlich mit dem ursprünglichen Vertrage zusammenhängt (zustimmend Kiesow, Anm. 15 a zu § 4 Anm. 17 b zu § 28; JW. 1933, 1841).

Aus RG.: JW. 1933, 1127 wo ausgesprochen ist, daß der nach § 30 VO. begründete Schadensersatzanspruch wegen vorzeitiger Kündigung eines Mietverhältnisses seine Grundlage schon in dem Mietvertrage habe, daß das Vertragsverhältnis sich in den Schadensersatzanspruch aufgelöst habe, kann für die vorliegende Rechtsfrage nichts geschlossen werden, da, wie allgemein anerkannt ist, im Falle eines Schadensersatzanspruches im Gegensatz zum Rücktritt der Vertrag bestehen bleibt.

Die Gegenmeinung, die aus dem Bestreben, unter notwendiger Verkürzung der Rechte des Gläubigers die Stellung des Schuldners im Vergleiche zu verbessern, entstanden ist, kann sich auch nicht auf Billigkeitserwägungen stützen. Die Interessen des Schuldners und des Gläubigers stehen im Vergleichsverfahren vielfach unausgleichbar gegenüber; und es ist nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger auf die durch den Eigentumsvorbehalt erlangte Sicherung über den im Gesetz festgelegten Rahmen hinaus zugunsten des Schuldners soll verzichten müssen. Selbst die Tatsache, daß durch die vorl. Rspr. die Durchführung des Vergleiches oft gefährdet wird, kann nicht ausreichen, um die Ausübung des der Kl. vertraglich zustehenden Rücktrittsrechts als unbillig oder gar als unsittlich erscheinen zu lassen.

Endlich kann auch aus Billigkeitsgründen und nach den Regeln von Treu und Glauben nicht gefolgert werden, daß der Gläubiger, der durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes die für ihn vielleicht notwendige Sicherung sich verschafft hat, andern Gläubigern gleichzusetzen ist, die ohne diese Beschwerung ihre Verträge mit der Bekl. abgeschlossen haben. Im übrigen hätte die Kl. denselben wirtschaftlichen Erfolg, den sie durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts erzielt hat, auch dadurch herbeiführen können, daß sie sich, wie dieses häufig geschieht, von der Bekl. die aus dem Weiterverkauf des von ihr gelieferten Holzes entstehenden Forderungen schon im voraus hätte abtreten lassen.

Da hiernach der Anspruch auf Rückgewähr der Leistungen erst mit dem Zugehen der Rücktrittserklärung und damit nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens entstanden ist, handelt es sich bei dem gesetzlichen Wertersatzanspruch um eine Neugläubigerforderung, die von dem Vergleiche nicht betroffen wird.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 16. Nov. 1933, 6 U 156/33.)

Eingef. v. RA. Dr. Volkmann, Düsseldorf.

*

Hamburg.

4. §§ 828, 802, 527 ZPO.; § 19 GmbHG. — Der Pfändungsbeschluß eines örtlich unzuständigen Vollstreckungsgerichts begründet kein Pfandrecht. — Die Einführung eines im Laufe des Rechtsstreits erwirkten Pfändungsbeschlusses des örtlich zuständigen Gerichts enthält eine Klagänderung. — Die Pfändung der Stammeinlageforderung einer GmbH. für eine nicht vollwertige Forderung ist unzulässig, selbst wenn die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der GmbH. mangels Masse abgelehnt worden ist.

Nach § 828 ZPO. waren die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse von dem AG. zu erlassen, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand im Deutschen Reich hatte, oder, falls er einen solchen Gerichtsstand nicht besaß, von dem AG., bei dem gemäß § 23 ZPO. gegen den Schuldner Klage erhoben werden konnte. Nach dem Gesellschaftsvertrage war der nach § 17 ZPO. maßgebende Sitz der GmbH. Bremen. Er ist, wie die Eintragung im Handelsregister vom 1. März 1932 ergibt, durch Beschluß der Gesellschafterversammlung v. 5. Dez. 1931 nach Hamburg verlegt worden. Durch die Satzung kann (vgl. Gaupp-Stein, 14. Aufl., Anm. II zu § 17 ZPO. und das Urt. des ObGer. Danzig: LZ. 1930, 40) nach §§ 24, 80 BGB. ein Ort als Sitz bestimmt werden, an dem die Verwaltung nicht geführt wird. Ob i. J. 1932 die Verwaltung nach Harburg-Wilhelmsburg verlegt worden ist, wo der Geschäftsführer der GmbH., nämlich der Kl., gewohnt zu haben scheint, ist unerheblich. Die GmbH. kann immer nur einen Sitz haben (vgl. dazu Brodmann, 2. Aufl., Anm. 3 b zu § 3 GmbHG.).

Die Frage, ob Pfändungsbeschlüsse eines örtlich unzuständigen Gerichts unwirksam sind und daher kein Pfandrecht begründen, ist bestritten. Baumbach, der die ausschließliche Zuständigkeit des im § 828 ZPO. bezeichneten Vollstreckungsgerichts anerkennt, ist gleichwohl der Meinung (vgl. 6. Aufl., Anm. 6 zu § 828 ZPO.), daß die Verletzung des § 802 ZPO. nur Rechtsbehelfe begründet, aber die Wirksamkeit der Pfändung bis zu ihrer Aufhebung unberührt läßt. Dasselbe gilt von Rosenberg, Deutsches Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., S. 694 §§ 198 II 1 und 184 III 3. Nach Auffassung von Seuffert-Walsmann, 12. Aufl., Anm. zu § 802 ZPO. und 1 b zu § 828 ZPO. ist die Regel des § 802 ZPO. zwar absolut von Amts wegen zu berücksichtigen. Erhebt aber der Schuldner gegen die Vollstreckungshandlung eines örtlich unzuständigen Gerichts keine Einwendungen, so soll sie ihm gegenüber ebenso gültig sein, wie das Urt. eines unzuständigen Gerichts, das nicht angefochten worden ist. Dritte, insbes. der Drittschuldner und ein anderer Pfändungspfandgläubiger sollen die Unzuständigkeit des pfändenden Gerichts geltend machen können. Gaupp-Stein, 14. Aufl., III zu § 828 ZPO. und V 4 vor § 704 ZPO. hält Pfändungsbeschlüsse eines unzuständigen Gerichts für unwirksam und nicht geeignet, ein Pfandrecht zu begründen (ebenso Kluckhohn: ZZP. 48, 62 und für die Entstehung des Pfandrechts Wohlfahrt: ZZP. 57, 118; a. A. Petschek: ZZP. 42, 394 f.).

Die Praxis hat sich gleichfalls auf den Standpunkt gestellt, daß jede Vollstreckungshandlung eines örtlich unzuständigen Gerichts unwirksam sei (vgl. dazu RG. 61, 332; Seuff. 38 Nr. 186; mit eingehender Erörterung: JW. 1887, 113 f.; Gruchot 48, 1153 ff.; OLG. Hamburg: Seuff. 62 Nr. 272 = Rspr. 13, 205; Stettin: JW. 1932, 1587; Darmstadt: Rspr. 7, 312; Königsberg: PostMonSchr. 15, 45).

Auch der erk. Sen. ist der Auffassung, daß die Pfändungsbeschlüsse eines örtlich unzuständigen Gerichts, wenn diese Frage auch nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist, kein Pfandrecht begründen. § 802 ZPO. bestimmt klar die Ausschließlichkeit der im 8. Buch der ZPO. angeordneten Zuständigkeit, gilt also auch für § 828 ZPO. Die Rechtsregel verlangt mithin, daß die Unzuständigkeit von Amts wegen berücksichtigt wird. Die Regeln über die Rechtskraft eines Urt. können, weil das streitige Gerichtsverfahren von dem im 8. Buch geordneten Zwangsvollstreckungsverfahren erheblich verschieden ist, nicht ohne weiteres analog angewandt werden. Eine von § 802 ZPO. abweichende Rechtsregel für die örtliche Zuständigkeit aufzustellen, muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben (vgl. dazu für den Entw. der neuen ZPO. die Bemerkung von Kraemer: JW. 1932, 1587, 88). Die Klage muß daher schon deshalb abgewiesen werden, weil die Pfändungsbeschlüsse des AG. Harburg kein Pfandrecht für den Kl. begründen und die Bekl. sich ausdrücklich geweigert haben, die neuen vom Kl. erwirkten Pfändungsbeschlüsse als Grundlage des Rechtsstreits anzuerkennen. Ohne ihre Zustimmung wäre die Begründung der Klage auf diese Beschlüsse eine unzulässige Klageänderung i. S. der §§ 527, 529 Abs. 4 ZPO. gewesen.

Auch aus einem zweiten Grunde ist die Klage abzuweisen.

Nach § 19 Abs. 2 GmbHG. können die Stammeinlagen den Gesellschaftern, falls nicht das Stammkapital herabgesetzt wird, weder erlassen noch gestundet werden. Ein Aufrechnungsrecht steht den Gesellschaftern nicht zu, ja nicht einmal ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand einer nicht in Geld zu leistenden Einlage beziehen. Das RG. hatte ursprünglich in einer großen Anzahl von Entsch. die Pfändbarkeit der Stammeinlageforderung bejaht (vgl. insbes. RG. 76, 434 = JW. 1911, 825 und die in der Anm. von Nußbaum: JW. 1929, 3006 angef. Urt. des RG. und der OLG.). Besonders Brodmann (vgl. dazu 2. Aufl., Anm. 6 zu § 19 GmbHG.) trat dieser Auffassung mit eingehender Begründung entgegen. Er macht nur eine Ausnahme für den Fall, daß ein Gläubiger die Ansprüche gegen alle Gesellschafter, zumal wenn der Konkurs nicht eröffnet werden kann, gepfändet hat. Das RG. ist heute dazu über-

gegangen, die Pfändbarkeit zwar grundsätzlich zu bejahen. Es macht aber die Einschränkung, daß die Forderung, für die die Pfändung vorgenommen wird, vollwertig sein muß, und betont in RG. 133, 81 = JW. 1931, 2096 u. 2968 ausdrücklich, daß die Pfändung unwirksam sei, wenn wegen der schlechten Vermögenslage der Gesellschaft die gegen die Gesellschaft gerichtete Forderung des pfändenden Gläubigers nicht vollwertig sei (vgl. dazu für die AktG. RG. 124, 380 = JW. 1929, 3006). Dieser Rechtsauffassung ist beizutreten, Sie verbürgt allein den in §§ 20, 30 Abs. 1 GmbHG. klar ausgesprochenen Grundsatz, daß die GmbH. im Interesse ihrer Gläubiger, die auf das Vermögen der GmbH. angewiesen sind, mag auch das persönliche Vermögen der Gesellschafter erheblich höher sein, die Stammeinlage voll erhält und behält. Die möglicherweise im Einzelfalle entstehenden Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Wertes der Forderung des Pfändungspfandgläubigers genügen für die Widerlegung des vom RG. eingenommenen Standpunktes nicht.

Geht man von dieser zutreffenden Ansicht aus, so kann man trotz der von Brodmann gemachten Einschränkung die Pfändbarkeit auch nicht in Fällen unbeschränkt zulassen, in denen die Konkurseröffnung über das Vermögen der GmbH. mangels Masse abgelehnt worden ist. Die Möglichkeit, die Kosten vorzuschießen und einen neuen Antrag bei dem Konkursgericht zu stellen, bleibt immer erhalten. Die Tatsache, daß die Gläubiger andere Forderungen der GmbH. unbeschränkt pfänden können, solange nicht der Konkurs eröffnet ist, genügt nicht, um die Pfändbarkeit der Stammeinlageforderungen unbeschränkt zu bejahen. Auch eine Replik aus § 826 BGB. läßt sich nicht begründen.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 7. Dez. 1933, Bf II 350/33.)

Ber. von OLGR. Dr. de Boor, Hamburg.

*

Stuttgart.

5. § 1 LohnbeschlG.; §§ 1, 27 VO. über die Zulassung von Zahnärzten v. 27. Juli 1933, RGBl. I, 541. Die Einnahmen des Zahnarztes aus der Kassenpraxis sind frei pfändbar. †)

Daß die Kassenpraxis ein Dienstverhältnis i. S. des LohnbeschlG. begründe, ist von den OLG. Dresden und Karlsruhe: JW. 1933, 2075 und 2662 verneint. Der Schuldner beruft sich auf die inzwischen erlassene VO. v. 27. Juli 1933, die seine Abhängigkeit von den Kassen verschärft habe. Jedoch unterscheidet diese VO. ausdrücklich zwischen Kassenzahnärzten, die einen Einzeldienstvertrag über die Behandlung von Kassenmitgliedern in freier Praxis abschließen (§ 1), und Zahnärzten, die in einem Beamten- oder Angestelltenverhältnis stehen (§ 27 Abs. 4). Zu den letzteren gehört der Schuldner nicht, denn er hat sechs Krankenkassen und daneben Privatpraxis.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 14. Dez. 1933, W 967/33.)

Zu 5. Die vorliegende Entsch. und auch die des OLG. Dresden (JW. 1933, 2075) und des OLG. Karlsruhe (JW. 1933, 2662) dürfte im Ergebnis zutreffen, wenn man sie streng auf die behandelte Sonderfrage und den entschiedenen Einzelfall beschränkt. Doch wäre jede Verallgemeinerung gefährlich. Denn ein tieferes Eindringen in das Wesen des Verhältnisses zwischen Kassen(zahn)arzt und Krankenkasse läßt jede der Entsch. vermissen. Was zunächst den Kassenzahnarzt angeht, so hat seine Rechtsstellung im Laufe des Jahres 1933 verschiedene Änderungen erfahren, und sie ist, besonders durch die ZulassungsO. v. 27. Juli 1933 (RGBl. I, 541)[1]), näher an die der Kassenärzte herangezogen worden. Die Folgerungen daraus müssen sich den Beteiligten erst allmählich erschließen. Ganz schief erscheint es, zu sagen, die VO. unterscheide zwischen Kassenzahnärzten, die einen Einzeldienstvertrag über die Behandlung von Kassenmitgliedern in freier Praxis abschließen, und Zahnärzten, die in einem Beamten- oder Angestelltenverhältnis stehen. Natürlich unterscheidet die VO. beide Erscheinungen, aber das ist kein Gegensatz, auf den es ankäme. Nach dem Zulassungsgrundsatz in § 27 Abs. 4 will die VO. nur nicht, daß ein Zahnarzt zur Kassenpraxis zugelassen wird, der in Auswirkung eines Beamten- oder Angestelltenverhältnisses regelmäßig Einnahmen von Mindesthöhe bezieht; es handelt sich um Abwehr des Doppelverdienertums, und überdies sind Ausnahmen zugelassen. Die Rechtsstellung angestellter oder beamteter Zahnärzte ist aber in der VO. in keiner Weise geregelt oder berührt. Vielmehr ist Regelungsgegenstand der Kassenzahnarzt, der in § 1 definiert wird als Zahnarzt, der einen Einzeldienstvertrag abgeschlossen hat. Schon diese Begriffsbestimmung macht ersichtlich, daß der Kassenzahnarzt der Krankenkasse Dienste zu leisten hat. „Einzeldienstvertrag" — das bedeutet nicht, daß es sich nur um einzelne Dienste handle; vielmehr ist der Gegensatz oder das Verhältnis zum Kollektivvertrag gemeint, der freilich zwischen Kassenzahnärzten und Krankenkassen gesetzlich noch nicht (wie im Kassenärzterecht) entwickelt ist. Vorsichtiger Auslegung auf Grund eingehender Kenntnis des Kassenarztrechts und seiner Entwicklung bedarf auch die vorangehende Begriffsbestimmung im § 1 VO. v. 27. Juli 1933: Zulassung ist die Berechtigung zum Abschluß eines Einzeldienstvertrags über die Behandlung von Kassenmitgliedern „in freier Praxis". Damit soll keineswegs auf eine besonders freie Stellung des Kassenzahnarztes bei der Behandlung seiner Krankenkassen gewiesen sein; vielmehr handelt es sich um einen technischen Gegensatz zu der früher weitverbreiteten Behandlung zahnkranker Kassenmitglieder in kasseneignen Behandlungsanstalten, in denen dann festangestellte Zahnärzte und Zahntechniker tätig waren (und auch heute noch sind). Der Kassenzahnarzt, dessen Zulassung die VO. regelt, gleicht am meisten — und in dem hier wesentlichen Punkte völlig — dem Kassenarzt. Beide stehen im Dienste der Krankenkasse. Wenn sie deren Leistungsberechtigte behandeln, so dienen sie rechtlich nicht diesen, sondern der Kasse. Und sie sind dabei für die Behandlung selbst wie vor allem für die verwaltungsmäßige Abwicklung in einer Weise von der Krankenkasse abhängig, stehen auch in einem zeitlich so ausgedehnten Verhältnis zu ihr, daß sie durchaus als deren persönlich abhängige Arbeitnehmer angesehen werden müssen. Das kann hier nicht breiter ausgeführt werden, und auch nicht die Merkwürdigkeit, daß Kassenärzte und Kassenzahnärzte, wiewohl Arbeitnehmer der Kassen, doch weder den Arbeitern noch den Angestellten im geläufigen Sinne des bisherigen Arbeitsrechts zugerechnet werden können. Darauf kommt es aber für die Anwendung des LohnbeschlG. und der ergänzenden LohnpfändVO. sowie des § 850 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. auch nicht an. Vielmehr unterliegt (bis zur Freigrenze) dem Pfändungsschutz jegliche Vergütung für jegliche Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Der Pfändungsschutz kann sich demnach grundsätzlich sehr wohl auch auf die Vergütungsansprüche der Kassen(zahn)ärzte erstrecken. Dienstverhältnisse liegen unbestreitbar vor, wie insbes. auch vom OLG. Dresden ausgeführt worden ist (— freilich ist es schief, wenn in der Entsch. von den rechtlichen Beziehungen zwischen dem Arzt und dem Kranken die Rede ist und die Gewerbefrage hereingezogen wird). Selbst wenn man das Merkmal der persönlichen, arbeitsrechtlichen Abhängigkeit fordern will, wozu jedenfalls der Wortlaut des § 1 LohnbeschlG. keinen Anlaß gibt, ist die Schutzbestimmung auf Kassen(zahn)ärzte anwendbar. Die Anwendung scheitert nur in den vorliegend entschiedenen und vielen anderen Fällen daran, daß das einzelne, konkrete kassen(zahn)ärztliche Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten weder vollständig noch hauptsächlich in Anspruch zu nehmen pflegt. Die Kassen(zahn)ärzte treiben nebenher noch Privatpraxis oder erstreben das wenigstens, und sie dürfen es auch nach ihrem kassen(zahn)ärztlichen Rechtsverhältnis. Aber auch wenn — was oft genug vorkommen mag — das Erwerbseinkommen des Kassen(zahn)arztes ausschließlich oder hauptsächlich aus Kassenpraxis herrührt, scheitert die Gewährung des Pfändungsschutzes meist daran, daß ein und derselbe Arzt für mehrere Kassen tätig ist und zu ihnen in Einzeldienstverhältnissen steht. Während nun auf Arzteseite, besonders seit Errichtung der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigung Deutschlands, eine straffe Zusammenfassung der einzelnen Beziehungen zu den Kassen besteht, sind — jedenfalls vorläufig noch — die einzelnen Krankenkassen je für sich Partei der kassen(zahn)ärztlichen Rechtsverhältnisse (oder statt ihrer die einzelnen Kassenverbände nach §§ 406 ff. RVO.). Bei der Pfändung muß deshalb zunächst der Anspruch des Arztes gegen die einzelne Krankenkasse für sich betrachtet werden, und er wird dann nur selten die Voraussetzung des Schutzes erfüllen, daß das Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten hauptsächlich in Anspruch nimmt. So war in dem Stuttgarter Fall der Kassenzahnarzt für sechs Krankenkassen tätig. In neuerer Zeit allerdings, für die Kassenärzte seit 1932 und für die Kassenzahnärzte seit der Errichtung der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Deutschlands, verschiebt das Bild sich insofern, als Schuldner des Arztes nicht mehr die Krankenkassen sind, sondern die Vereinigung, die ihrerseits als Gläubigerin den Krankenkassen gegenübertritt. Nun kann sehr wohl der einheitliche Vergütungsanspruch des Arztes gegen die Vereinigung das hauptsächliche Stück seines Erwerbseinkommens sein, und diesen Anspruch wird man dem Pfändungsschutz unbedenklich unterstellen können, obwohl der Arzt natürlich nicht zur Vereinigung in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis steht; immerhin liegen dem Anspruch die Dienste zugrunde, die der Arzt den Krankenkassen geleistet hat. Die Entsch. lassen nicht erkennen, daß die in ihnen beurteilten Tatbestände schon unter diese neue Rechtslage gefallen seien. Deshalb kann hier der Frage nicht weiter nachgegangen werden. Um so mehr aber muß vor einer Übernahme der Entscheidungsergebnisse auf künftige Tatbestände gewarnt werden.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

[1]) Gleichzeitig ergangen mit der VO. über die Kassenzahnärztliche Vereinigung Deutschlands (S. 540); dazu vgl. Lutz Richter: JW. 1933, 2501.

Karlsruhe. b) **Strafsachen.**

6. § 172 StPO. Die öffentliche Anklage kann nicht erzwungen werden, wenn das Privatklageverfahren möglich ist. †)

Dem Beschuldigten war eine Körperverletzung i. S. des § 223 a Abs. I RStGB. zur Last gelegt. Der Amtsanwalt hat das öffentliche Interesse an der Verfolgung verneint und den Anzeiger auf den Weg der Privatklage verwiesen (§§ 374, 376 StPO.). Der OStA. hat diese Einstellung des Verfahrens und ihre Begr. gebilligt. Hiergegen steht dem Verletzten kein Antragsrecht auf gerichtliche Entsch. gem. § 172 StPO. zu. Das Antragsrecht soll die Durchführung des Legalitätsprinzips sichern; es greift daher nicht Platz, insoweit die Verfolgung strafbarer Handlungen in das Ermessen der StA. gestellt ist. Ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, ist ausschließlich vom StA. zu entscheiden. Daher war der Antrag auf gerichtliche Entsch. als unzulässig zu verwerfen (vgl. Löwe-Rosenberg, 19. Aufl. 1933, Bem. 4 zu § 172 StPO.).

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 8. Jan. 1934, SN 73/33.)

Ber. von Ref. Brandstetter, Pforzheim.

Berlin.

Landgerichte.

1. §§ 387, 273 BGB. Zur Frage der Aufrechnung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Bekl., der gegen den Kl. einen Anspruch aus einem in einem anderen Rechtsstreit ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß hat.

Die Kostenerstattungsforderung, mit der die Bekl. gegen die unstreitige Klagforderung aufrechnen will, besteht zwar schon; denn der Erstattungsanspruch entsteht mit Beginn der gerichtlichen Verfolgung als ein aufschiebend bedingter Anspruch. Dies genügt aber nach § 387 BGB. nicht, denn die Forderung, mit der aufgerechnet wird, muß vollgültig, d. h. ihre Erfüllung muß erzwingbar sein, sie muß eine vollkommene Forderung sein (Staudinger, § 387 I, Anm. 3b, 9. Aufl.). Diese Erzwingbarkeit ist aber bei der Forderung der Bekl. nicht gegeben. In dem Kostenfestsetzungsbeschluß ist die Erzwingbarkeit durch die von der Bekl. zu leistende Sicherheit von 30000 *RM* bedingt. Diese Bedingung ist nicht eingetreten, die Bekl. hat die Sicherheit nicht geleistet, die Kostenerstattungsforderung ist mithin noch nicht vollkommen in dem oben erörterten Sinne. Es kann deshalb auch mit ihr nicht aufgerechnet werden (siehe auch JW. 1913, 131 Ziff. 7, wo ausgeführt wird, daß die Aufrechnung mit einem lediglich auf der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer behördlichen Verfügung beruhenden Anspruch unzulässig ist).

Wenn die Aufrechnung schon zulässig wäre, bevor die Bedingung — die Sicherheitsleistung — eingetreten ist, so würde dies dem Sinne des Kostenfestsetzungsbeschlusses widersprechen. Der Beschluß enthält diese Bedingung der vorherigen Sicherheitsleistung von 30000 *RM* durch die Bekl., weil die Frage, wer endgültig die Kosten zu tragen hat, noch nicht entschieden ist. Würde vor Eintritt der Bedingung aufgerechnet werden können, so wäre der Gegner gegebenenfalls auf den zweifelhaften Rückforderungsanspruch ohne reale Sicherheit angewiesen. Dies kann nicht richtig sein.

Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. an der eingeklagten Forderung wegen der Kostenerstattungsforderung ist gleichfalls nicht gegeben. Es fehlt an der Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts, daß der Gegenanspruch der Bekl. auf demselben rechtlichen Verhältnis wie die Verpflichtung des Gegners beruht.

Die Klageforderung stammt aus einem Reklamevertrag. Die Kostenerstattungspflicht ist aus einem Prozeßrechtsverhältnis der Parteien, dem eine Patentstreitigkeit zugrunde liegt, erwachsen. Zwischen diesen beiden Forderungen besteht nicht der nach § 273 BGB. erforderliche rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang.

(LG. Berlin, 34. ZK., Urt. v. 24. Nov. 1933, 234 S 12302/33)

Eingef. von RA. Dr. Dahlmann, Berlin.

*

2. § 767 ZPO.; §§ 242, 326 BGB.

Die Zwangsvollstreckung aus einem Räumungsvergleich ist bei geringfügigem Verzuge mit nur einem Fünftel der Gesamtsumme unzulässig, wenn die Räumung sich nicht lediglich in der zwangsweisen Lösung des Vertragsverhältnisses erschöpft, sondern darüber hinaus die Erwerbsquellen des gewerblichen Mieters beseitigt, weil dieser die in seinem Geschäftsbetriebe räumlich gebundenen und im Laufe der Jahre für das Unternehmen aufgewendeten Vermögensanlagen preisgeben muß.

Die Kl. sind im Grundstück der Bekl. Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen zum Betriebe einer Konditorei. Der Mietzins wurde aus Anlaß der Best. der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 auf 600 *RM* insgesamt monatlich festgesetzt.

Am 21. Jan. 1933 schlossen die Parteien auf eine Klage der Bekl. wegen Mietrückstandes einen gerichtlichen Vergleich, und zwar verpflichteten sich darin die Kl. zur Zahlung der für Nov. 1932 bis Jan. 1933 einschl. rückständigen Miete von 1425 *RM* bis zum 2. Febr. 1933 und daneben der laufenden Miete für den Monat Febr. bis zum 25. d. Mts., sowie zur sofortigen Herausgabe der Räume bei unpünktlicher Zahlung der vorgenannten Beträge.

Die Kl. zahlten den Rückstand von 1425 *RM* zwar pünktlich, bei der Februarmiete blieb jedoch ein Restbetrag von 400 *RM* über eine ihnen bis zum 5. März 1933 bewilligte Nachfrist bis zum 17. März 1933, ein Restbetrag von 10 *RM* darüber hinaus offen und wurde erst mit den Zahlungen auf die folgenden Mietraten von insgesamt 1800 *RM* abgedeckt. Auf Grund dieses Zahlungsverzuges ließ die Bekl. durch den Gerichtsvollzieher Räumungstermin auf den 22. März festsetzen, infolge eines Vergleichsvorschlags der Kl. auf den 28. April verlegen und nach Ablehnung weiterer Vergleichsverhandlungen unter Zubilligung einer nochmaligen Räumungsfrist endgültig auf den 30. Mai 1933 bestimmen.

Die Kl. bezeichnen diese Zwangsvollstreckung als unzulässig, angesichts der in der Zwischenzeit erfolgten Restzahlung und des nur geringfügigen Zahlungsverzuges.

Die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsvergleich ist zu bejahen. Entscheidend war hierbei, daß die Kl. mit den im Vergleich übernommenen Zahlungsverpflichtungen aus Rückstand und laufender Februarmiete — nur die laufende Miete dieses Monats umfaßt der Vergleich — von insgesamt rund 2000 *RM* nur mit etwa einem Fünftel dieser Summe, und zwar unter Berücksichtigung der bis zum 5. März 1933 bewilligten Nachfrist lediglich auf die Dauer von 12 Tagen in Verzug gerieten, und auch diese Zahlung von der Bekl. noch während der schwebenden Verhandlungen wegen einer Fortsetzung des Mietverhältnisses und vor deren Ablehnung empfangen wurde. Der Hinweis der Bekl., daß die Zahlung der 400 *RM* auf die Märzmiete zu verrechnen gewesen wäre, und den Restmietzins für Febr. weiter ungedeckt ließ, steht in Widerspruch zu der Vorschrift des § 366 BGB., nach der Leistungen des Schuldners mangels dessen

---

Zu 6. Der Beschl. steht im Einklang mit der Rspr. der übrigen OLG., insbes. des KG. (GoltdArch. 57, 413; 68, 290). Ihm liegt der Gedanke zugrunde, daß § 172 StPO. dazu dient und nur dazu dient, das Legalitätsprinzip zu sichern, daher nicht dazu bestimmt sein kann, in Ermessensfragen der StA. einzugreifen und in dieser Richtung die StA. unter richterliche Kontrolle zu stellen. Es hängt aber lediglich vom pflichtgemäßen Ermessen der StA. ab, ob ein öffentliches Interesse gegeben ist, das zur Erhebung der öffentlichen Klage in einer Privatklagesache führen könnte. Dasselbe gilt von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen, daher ist auch in dem Verfahren gegen einen Jugendlichen § 172 nicht anwendbar.

Es ließe sich nun erwägen, ob nicht etwa dann die Anrufung des OLG. auf dem Wege des § 172 zuzulassen ist, wenn die StA. die Erhebung der öffentlichen Klage wegen Beleidigung, Körperverletzung usw. zwar nicht mangels eines öffentlichen Interesses, sondern aus einem anderen Grunde, z. B. mangels genügenden Beweises ablehnt. Auch eine solche Zulassung würde nicht i. S. des § 172 liegen. Denn — und dies ist der zweite von dem Beschl. des OLG. in vorl. Sache nicht weiter hervorgehobene Gesichtspunkt, unter dem eine Anrufung des OLG nicht in Betracht kommt — es steht dem Verletzten jederzeit die Möglichkeit offen, durch Erhebung der Privatklage eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, es bedarf daher eines zu demselben Ziele führenden Klageprüfungsverfahrens nicht. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch zu der Frage Stellung zu nehmen, ob dann, wenn die StA. von der Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Vergehens mit Rücksicht auf die geringe Schuld des Täters und die unbedeutenden Tatfolgen Abstand nimmt, der Weg des § 172 beschritten werden kann. Die Frage ist zu verneinen, weil die StA. hierbei an die Zustimmung des Amtsrichters gebunden ist (§ 153, Abs. 2 StPO.) und weil, wenn der Amtsrichter die Einstellungsverfügung der StA. geprüft und seine Zustimmung gegeben hat, für eine nochmalige richterliche Prüfung durch das OLG. kein Raum ist. Handelt es sich dagegen um die Nichtverfolgung einer Übertretung (§ 153 Abs. 1), so ist zu unterscheiden: Lehnt es die StA. hier ab, die öffentliche Klage zu erheben, weil kein öffentliches Interesse vorliege, so gilt der oben festgestellte Grundsatz der absoluten Maßgeblichkeit des staatsanwaltschaftlichen Ermessens, eine oberlandesgerichtliche Entscheidung kommt daher nicht in Betracht. Anders, wenn die Erhebung der öffentlichen Klage deshalb abgelehnt wird, weil die StA. die Geringfügigkeit der Schuld und der Tatfolgen verneint. Diese Begr. ist der Nachprüfung des OLG. unterstellt, denn hier ist dem Verletzten der Weg zu einer anderweiten richterlichen Prüfung verschlossen (vgl. Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., S. 462 zu II 4).

SenPräs. Prof. Dr. Klee, Berlin.

abweichender Bestimmung auf die ältesten Verbindlichkeiten zu verrechnen sind.

An einen derartigen verhältnismäßig unwesentlichen Schuldnerverzug können aber angesichts der gegenüber dem früheren Rechtszustand in den Vordergrund getretenen verstärkten Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsanschauung nicht die Folgen geknüpft werden, die eine Durchführung der Vollstreckung für die Kl. bedeuten würde. In dieser Richtung ist von Bedeutung, daß die Räumung in Fällen der vorl. Art sich nicht lediglich wie bei anderen schuldrechtlichen Beziehungen in der zwangsweisen Lösung eines Vertragsverhältnisses erschöpft, sondern darüber hinaus die Erwerbsgrundlagen derartiger langjähriger gewerblicher Mieter beseitigt, die in ihrem Geschäftsbetriebe mit dem geworbenen Kundenkreise räumlich gebunden sind und ihre für das Unternehmen im Laufe der Jahre durch Verbesserung aufgewendeten, nur an Ort und Stelle auszunutzenden erheblichen Vermögensanlagen preisgeben müssen.

Bei einem solchen Ergebnis der Abwägungen zwischen Verschulden und Folgen auf seiten der Kl. kann auch der Hinweis der Bekl. auf die sonstige Säumigkeit der Kl. in der Mietzahlung nicht ausschlaggebend sein, da in Fällen weitergehender Vertragsverletzungen der beklagten Vermieterin für alle übrigen nicht von dem Vergleich umfaßten Mietansprüche die im Gesetz vorgesehenen Rechtsbehelfe verbleiben.

(LG. Berlin, Urt. v. 7. Okt. 1933, 228 S 3275/33.)

Eingef. von RA. Bald, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. §§ 419, 427 BGB. Rechtliche Stellung eines Treuhänders, der fremdes Vermögen übereignet erhält, um damit kraft eigenen Rechts im Interesse seiner Auftraggeber zu verfahren. Umfang seiner Haftung für die in Erledigung des Auftrags von ihm vorgenommenen Handlungen. Gesamtschuldnerische Haftung eines in Form einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft bestellten Treuhänderausschusses.

Das über den H.-Bund eGmbH. in H. beim AG. eröffnete Vergleichsverfahren wurde durch gerichtlich bestätigten Vergleich dahin beendet, daß der H.-Bund sein gesamtes Vermögen zum Zwecke der Verwertung und Verteilung unter seine Gläubiger einem siebengliedrigen, aus den Bekl. und dem später ausgeschiedenen Kaufmann K. bestehenden Treuhandausschuß zu übertragen hatte. Die Mitglieder dieses Ausschusses konstituierten sich laut Vertrag v. 3. Sept. 1930 als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, auf die satzungsgemäß das Vermögen des Bundes laut Vertrag v. 28. Jan. 1931 übereignet wurde. Der Kl., der beim Bund als Buchhalter angestellt war, wurde für die Abwicklungsarbeiten vom Treuhandausschuß übernommen. Er schloß zur Beilegung eines Rechtsstreits über rückständiges Gehalt mit dem Treuhandausschuß am 6. Juni 1931 einen Vergleich, nach dessen Ziff. 1 sich der Ausschuß bereit erklärte, den auf die Monate Januar bis März 1931 auf 445 *RM* festgesetzten Gehaltsrest in Raten und im Rahmen der greifbaren Geldmittel zu zahlen, und dessen Ziff. 2 dahin ging, daß der Ausschuß den Kl. erneut auf die Dauer von mindestens drei Monaten zur Vervollständigung der Buchführung gegen ein Monatsgehalt von 250 *RM* anstellte. Mit der gegenwärtigen Klage fordert der Kl. von den Bekl. als Gesamtschuldnern die Zahlung rückständigen Gehalts. Die Bekl. bestreiten nur ihre persönliche Haftung.

Beide Vorinstanzen haben der Klage gemäß erkannt. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. führt aus, daß eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter für Vertragsverbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen unter Ausschluß der Haftung mit ihrem Privatvermögen (§ 427 BGB.) zwar im Falle besonderer Vereinbarung möglich ist, im Streitfall aber für einen derartigen Haftungsausschluß kein tatsächlicher Anhalt bestehe. Die Bekl. hätten hiernach persönlich für den eingeklagten Gehaltsrückstand gesamtschuldnerisch aufzukommen.

Die Rev. der Bekl. rügt die Annahme ihrer persönlichen Haftbarkeit als rechtsirrig. Sie verweist auf die analoge Rechtsstellung des Konkursverwalters, Zwangsverwalters, Testamentsvollstreckers und will den Ausschluß der persönlichen Haftung aus den Zwecken des Treuhänderausschusses aus Billigkeitsrücksichten und dem Inhalt des Vergleichs v. 6. Juni 1931 herleiten. Indessen läßt das angef. Urt. keinerlei Rechtsverstoß erkennen. Das über den H.-Bund eingeleitete Vergleichsverfahren ist durch einen sog. Treuhändervergleich beigelegt worden, nach dessen Inhalt der bestellte Treuhänderausschuß das ihm übereignete Bundesvermögen im Interesse der Gläubiger des Bundes zu verwerten und auf sie zu verteilen hatte. Der Ausschuß handelte sonach kraft Auftrages der Gläubigerschaft, nicht zufolge einer ihm amtlich erteilten Befugnis. Eine eigene Rechtspersönlichkeit kam ihm nicht zu, als Beauftragte konnten also nur die einzelnen Mitglieder des Ausschusses angesehen werden. Schon hieraus folgt der Unterschied ihrer Rechtsstellung gegenüber der eines in amtlicher Eigenschaft handelnden Konkurs-, Zwangsverwalters oder dgl. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein sog. Treuhänder, der kraft ihm geschenkten Vertrauens fremdes Vermögen übereignet erhält, um damit kraft eigenen Rechtes und im eigenen Namen, aber nicht zu eigenem Vorteil, sondern im Interesse seiner Auftraggeber zu verfahren, aus den von ihm zur Erledigung seines Auftrages vorgenommenen Handlungen persönlich und mit seinem eigenen Vermögen haftet, weil sich seine Rechtsstellung nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts beurteilt. Eine Beschränkung der Haftung bedürfte besonderer Vereinbarung mit demjenigen, zu dem er in Ausführung seiner Obliegenheiten in Rechtsbeziehungen tritt. Daraus folgt für den Streitfall, daß die Bekl., die ja eben keine juristische Person bilden, sondern sämtlich bestellte Treuhänder sind, für die von ihnen oder für sie vorgenommenen, in den Treuhändergeschäftsbereich fallenden Rechtshandlungen persönlich haftbar sind. Diese Rechtshandlungen, auch soweit sie nur von einzelnen von ihnen, aber kraft Ermächtigung der übrigen vorgenommen sind, verpflichten sie alle nach § 427 BGB. Nebensächlicher Art ist dabei, welche Rechtsform die Bekl. ihrem Ausschuß gegeben haben. Sie haben eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründet, auf die die Vermögenswerte des H.-Bundes übertragen worden sind, und deren Geschäftsführung und Vertretung in die Hände einzelner Ausschußmitglieder gelegt worden sind. Auf die rechtliche Beurteilung ist das ohne Einfluß, weil die Einzelmitglieder einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft für deren Verbindlichkeiten persönlich als Gesamtschuldner haften, soweit nicht der Ausschluß einer über das Gesellschaftsvermögen hinausgehenden Haftung als vereinbart anzusehen ist. Die Klageforderung beruht unstreitig auf der unter Ziff. 2 des Vergleichs v. 6. Juni 1931 zwischen dem Kl. und dem Treuhandausschuß getroffenen Abmachung. In ihr lag eine Neuanstellung des Kl. seitens des Ausschusses für die Folgezeit, mithin eine in seinen Aufgabenkreis fallende Verwaltungsmaßnahme für die Zukunft, nicht eine Abwicklung einer auf dem übernommenen Vermögen lastenden Verbindlichkeit, für die bei Anwendung des § 419 BGB. nur eine Haftung mit dem Bestand des Treuhandvermögens in Frage gekommen wäre.

(RArbG., Urt. v. 25. Nov. 1933, RAG 219/33. — Halle a. S.)

*

****2.** §§ 518, 242 BGB. Ein Ruhegeldversprechen zugunsten der Witwe eines Arbeitnehmers, das noch als Gegenleistung für die Dienste des verstorbenen Arbeitnehmers gewährt wird, ist nicht Schenkung und daher nicht formbedürftig. Der Anspruch auf angemessene Aufwertung des Ruhegelds kann durch Schweigen verwirkt werden.

Die Kl. ist die Witwe eines bei der Gewerkschaft D. K. in H. als Bürovorsteher beschäftigt gewesenen Angestellten. Die jetzige Bekl. ist mit der damaligen Gewerkschaft D. K. identisch. Nach dem Ableben des Ehemannes teilte die Gewerkschaft der Kl. am 12. Juli 1909 mit, der Grubenvorstand habe beschlossen, ihr eine Pension von jährlich 1440 *M* nach näheren Best. zuzuwenden. Durch Schreiben der Bekl. v. 22. Mai 1922 wurde der Kl. im Auftrage des Grubenvorstandes mitgeteilt, daß ihre Pension mit Wirkung v. 1. April von 360 *M* auf 600 *M* je Monat (richtig: je Vierteljahr) erhöht worden sei. Der Mitteilung war die Bemerkung hinzugefügt: „Diese Erhöhung gilt bis auf weiteres und kann vom Grubenvorstand jederzeit widerrufen werden." Entsprechend der fortschreitenden Geldentwertung wurde die Pension weiter erhöht und dies der Kl. stets durch Schreiben des gleichen Wortlauts mitgeteilt. Mit Schreiben v. 19. Juli 1924 erfolgte die Festsetzung auf 75 GM., mit Schreiben v. 31. Juli 1924 eine Erhöhung auf 100 GM. und mit Schreiben v. 30. Juni 1925 eine Festsetzung auf 120 *RM*. Allen Mitteilungen war die Bemerkung angefügt, daß die Festsetzung — bzw. Erhöhung — bis auf weiteres gelte und vom Grubenvorstand jederzeit widerrufen werden könne. Am 22. Febr. 1932 teilte die GmbH., der die Zahlung der Pensionen der Bekl. obliegt, der Kl. mit, mit Rücksicht auf die außerordentlich schwierige wirtschaftliche Lage und die durch die NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 vorgenommene neue Kürzung der Gehälter und Löhne habe sich eine Kürzung der Unterstützungen nicht vermeiden lassen; die Unterstützung habe daher um 10 *RM* monatlich ermäßigt werden müssen und betrage vom April ab 110 *RM*; die Zahlung erfolge unter den bisherigen Bedingungen. Die Kl. hat die verminderten Bezüge ohne Widerspruch angenommen. Am 19. Okt. 1932 wurde ihr von der GmbH. mitgeteilt, infolge der wesentlich veränderten Verhältnisse und mit Rücksicht darauf, daß ihr verstorbener Ehemann nur 14 Dienstjahre beschäftigt gewesen sei,

während nach den Vorschr. die Zahlung einer laufenden Unterstützung eine Beschäftigung von mindestens 25 Dienstjahren voraussetze, sei es nicht mehr möglich, die Beihilfe aufrechtzuerhalten; der Unterstützungsbetrag werde daher v. 1. Jan. 1933 um monatlich 30 *RM* gekürzt werden; auch diese Zahlung erfolge rein freiwillig mit dem Recht jederzeitigen Widerrufs. Die Kl., welche der Kürzung der Pension widersprochen hatte, will vom Monat Dez. 1932 ab nur noch je 80 *RM* ausgezahlt erhalten haben. Sie hat auf Nachzahlung von 120 *RM* sowie von 120 *RM* monatlich v. 1. April 1933 ab Klage erhoben.

Das LArbG. hat angenommen, der Kl. sei durch das bedingungslose Versprechen der Gewerkschaft D. K. v. 12. Juli 1909 ein Anspruch auf Fortzahlung des Betrages von jährlich 1440 *M* für die Dauer ihres Witwenstandes erwachsen. Infolge der eingetretenen Entwertung der damaligen Mark habe es einer neuen Festsetzung des Betrages im Wege der Aufwertung bedurft. Zu dieser Festsetzung sei aber die Bekl. nicht einseitig befugt gewesen; die Kl. habe auch nicht etwa mit der von der Bekl. vorgenommenen Festsetzung sich einverstanden erklärt. Die von der Kl. begehrte Aufwertung ihrer Witwenpension auf 100% des früheren Markbetrages erscheine gerechtfertigt.

Die Rev. macht geltend: Weil das Ruhegehaltsversprechen hier nicht dem Arbeitnehmer, sondern erst nach seinem Tode der Witwe gegeben sei, die selbst zu dem Versprechensgeber niemals in einem Dienstverhältnis gestanden habe, bedeute das versprochene Ruhegeld kein Entgelt für eine irgendwie vorhandene Leistung, es handle sich vielmehr um eine unentgeltliche Zuwendung, das Ruhegeldversprechen sei daher rechtlich als Schenkungsversprechen aufzufassen. Die Revisionsrüge ist nicht begründet. Der § 516 BGB. erfordert, wie in RG. 125, 383[1]) dargelegt ist, zum Begriff der Schenkung außer einer Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, die Einigung beider Teile darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Unentgeltlich ist eine Zuwendung, der nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts keine Gegenleistung gegenübersteht. Im vorl. Falle stand nun allerdings der Zuwendung des Ruhegeldes an die Kl. keine Gegenleistung der Versprechensempfängerin selbst gegenüber. Nach der vom LArbG. dem Schreiben der Gewerkschaft D. K. v. 12. Juli 1909 gegebenen Auslegung hat diese aber die Pension noch als Gegenleistung für die von ihrem verstorbenen Ehemann der Gewerkschaft geleisteten Dienste versprochen. Damit fehlt es an dem für die Annahme einer Schenkung notwendigen Erfordernis der Unentgeltlichkeit. Freilich kann die Absicht der Entgeltlichkeit allein nicht ausreichen, es muß auch objektiv eine Leistung, der die Zuwendung als Gegenleistung gegenübersteht, vorhanden sein. In dieser Beziehung kann aber der Fall, daß die Zuwendung der hinterlassenen Witwe als Gegenleistung für die von ihrem verstorbenen Ehemanne geleisteten Dienste gewährt wird, rechtlich nicht anders beurteilt werden, wie wenn dem Ehemann noch zu seinen Lebzeiten ein eine Witwenpension einschließendes Ruhegeldversprechen gegeben worden wäre, aus dem seiner Ehefrau nach seinem Tode ein eigener Anspruch auf Zahlung des Witwengeldes erwachsen ist. Die Auffassung von dem Wesen der Ehe als der innigen Lebensgemeinschaft der Ehegatten bedingt es, daß die von dem verstorbenen Ehemann geleisteten Dienste tatsächlich und rechtlich als diejenigen Leistungen angesehen werden, für die das von dem Arbeitgeber der Witwe versprochene Witwengeld das Entgelt darstellt, sofern, wie dies von dem LArbG. im vorl. Falle festgestellt ist, der Versprechensgeber selbst die Zuwendung noch als eine Abgeltung der von dem verstorbenen Ehemann geleisteten Dienste angesehen hat.

Das LArbG. hat hiernach ohne Rechtsirrtum angenommen, daß das in dem Schreiben v. 12. Juli 1909 abgegebene Pensionsversprechen auch ohne die Form des § 518 BGB. für die Bekl. bindend ist. Geht man aber hiervon aus, so können für die rechtliche Beurteilung der sich daraus für die Bekl. ergebenden Verpflichtungen keine anderen Grundsätze Platz greifen, wie wenn es sich um ein dem Arbeitnehmer selbst gegebenes Ruhegehaltsversprechen handelte. Insbes. ist für Erwägungen, wie sie die Rev. anstellt, daß es sich um ein Ruhegehaltsversprechen schenkungsähnlichen Charakters handele, kein Raum. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das LArbG. in dem Schreiben der Kl. v. 6. Okt. 1932, in welchem diese sich für den Empfang von 108,32 *RM* bedankt und nur den Abzug von 1,68 *RM* für Steuern beanstandet, ein Einverständnis mit der Überleitung in ein reines Unterstützungsverhältnis oder mit einer endgültigen Festsetzung des Monatsbetrages auf 110 *RM* nicht erblickt, vielmehr angenommen hat, daß die Kl. nach wie vor den Anspruch auf angemessene Aufwertung behalten habe. Das LArbG. hat eine solche Aufwertung auf 100% des Marknennbetrages für angemessen erachtet. Es hat hierbei den Lebenshaltungsindex und auch die beiderseitigen Vermögensverhältnisse in Rücksicht gezogen. Ein Verstoß gegen die Grundsätze, welche die Rspr. für die Aufwertung von Ruhegeldansprüchen entwickelt hat, ist hierbei nicht ersichtlich. Die durch die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse bedingte Einschränkung der Lebenshaltung hat durch die Vergleichung mit dem Lebenshaltungsindex eine ausreichende Berücksichtigung gefunden.

Wenn allerdings das LArbG. aus der vorgenommenen Aufwertung die Folgerung gezogen hat, daß die Kl. schon seit dem 1. April 1932 eine Nachzahlung der hiernach zu wenig bezahlten Beträge verlangen könnte, so läßt diese Auffassung eine ausreichende Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben vermissen. Die Kl. hat unbestritten nach dem 1. April 1932 die auf 110 *RM* herabgesetzten Beträge widerspruchslos angenommen. In dem Schreiben v. 6. Okt. 1932 hat sie sich sogar für den Empfang von 108,32 *RM* bedankt und lediglich wegen des für Steuern abgezogenen Betrages von 1,68 *RM* eine Einwendung erhoben. Wenn auch darin nicht ein Einverständnis mit der endgültigen Festsetzung auf 110 *RM* zu erblicken war, so durfte doch die Bekl. annehmen, daß die Kl., solange sie nicht widersprach, mit der Zahlung des Betrages von 110 *RM* im Einzelfalle sich begnügen wollte, ebenso wie sie in der voraufgegangenen Zeit sich mit den ihr geleisteten Zahlungen begnügt hatte. Treu und Glauben hätten es jedenfalls unter den obwaltenden Umständen erfordert, daß die Kl. einen etwa entgegenstehenden Willen kundgab. Tat sie das nicht, so mußte sie die Auslegung ihres Verhaltens so gegen sich gelten lassen, wie es bei verständiger Würdigung von anderen aufzufassen war. Solange daher die Kl. nicht eine endgültige Festsetzung des angemessen aufgewerteten Betrages forderte und gegen die Auszahlung von nur 110 *RM* keinen Widerspruch erhob, muß davon ausgegangen werden, daß sie mit diesem Betrage sich zufrieden geben wollte und zufrieden gegeben hat.

(RArbG., Urt. v. 11. Nov. 1933, RAG 217/33. — Duisburg-Hamborn.)

[1]) JW. 1930, 3496.

Tilsit.

Arbeitsgerichte.

1. §§ 611 ff., 1708 ff. BGB.

I. Der außereheliche Vater ist seinem Kinde gegenüber verpflichtet, nach Kräften zu arbeiten und zu verdienen, um seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kinde nachkommen zu können.

II. Nimmt die Ehefrau zur Verwaltung ihres Vermögens die ganze Arbeitskraft ihres vermögenslosen Ehemannes in Anspruch, so entspricht es dem Willen anständig denkender Eheleute, daß der Ehemann für seine Tätigkeit eine angemessene Entschädigung erhält. Angemessen ist bei der heutigen Wirtschaftslage für den Ehemann eine Barentschädigung von 10 *RM* neben freier Station, Bekleidung usw.

Der Ehemann der Bekl. ist der außereheliche Vater der Kl. Als solcher ist er durch rechtskräftiges Urt. des AG. M. verurteilt, an die Kl. eine monatliche Unterhaltsrente von 25 *RM* zu zahlen. Der Ehemann der Bekl. ist seiner Verpflichtung nicht nachgekommen.

Die Bekl. besitzt in K. ein landwirtschaftliches Grundstück von 44 Morgen, das mit 3 Milchkühen und 3 Pferden und dem üblichen Kleinvieh besetzt ist. Die Bewirtschaftung dieses Grundstücks führt ihr Ehemann aus.

Die Kl. ist nun davon ausgegangen, daß der Ehemann der Bekl. auf Grund seiner Arbeitsleistungen bei der Bekl. Anspruch auf Entlohnung hat. Sie hat deshalb wegen eines Unterhaltsrückstandes von 1360 *RM* die angebliche Lohnforderung des Ehemanns der Bekl. gegen diese pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist der Bekl. i. J. 1931 zugestellt. Die Kl. verlangt für fünf Monate vom 1. April 1933 ab die gepfändeten Beträge von monatlich 20 *RM*, also insgesamt 100 *RM*.

Der Klageanspruch ist in Höhe von 50 *RM* begründet. Im allgemeinen hat zwar ein Gläubiger keinen Rechtsanspruch darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft nutzbringend verwendet, um dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, sich aus dem Arbeitslohn zu befriedigen. Demgegenüber ist aber durch die Rspr. ebenso anerkannt, daß Personen, die als Blutsverwandte nach dem Familienrecht — etwa wie vorliegend gegenüber einem unehelichen Kinde — zur Unterhaltsgewährung verpflichtet sind, auch ihre Arbeitskraft zum Zwecke der Unterhaltsgewährung ausnützen müssen. Nur eine Anerkennung dieses Grundsatzes bedeutet es, wenn im § 351 Ziff. 10 StGB. bestimmt ist, daß, „wer, obschon er in der Lage ist, denjenigen, zu dessen Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß", bestraft wird. Eine weitere Anerkennung dieses Grundsatzes liegt darin, daß nach der FürsPflVO. (v. 13. Febr. 1924,

geändert durch Ges. v. 8. Juni 1926, § 20) die Unterbringung in einem Arbeitshause zulässig ist, wenn jemand sich der Unterhaltspflicht beharrlich entzieht.

Sinn der Unterhaltspflicht des Vaters seinem außerehelichen Kinde gegenüber ist es deshalb auch, daß das Kind Anteil an den Früchten der Arbeit seines Vaters haben soll, wenn der Vater als Vermögenswert nur seine Arbeitskraft besitzt.

Auch der Ehemann der Bekl. ist deshalb verpflichtet, nach Kräften zu arbeiten und zu verdienen, um seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Kl. zu genügen. Allerdings hat die Bekl. an sich mit dem Hinweis recht, daß der Ehemann vornehmlich verpflichtet ist, seine Arbeitskraft zum Unterhalt der Familie auszunutzen. Dabei ist aber für diesen Fall zu berücksichtigen, daß auf der einen Seite der Ehemann der Bekl. völlig vermögenslos ist, auf der andern Seite sie selbst aber die ganze Arbeitskraft ihres Ehemannes zur Verwaltung ihres Vermögens, d. h. in diesem Falle zur Bewirtschaftung ihres Landgutes, in Anspruch nimmt. Bei dieser Sachlage ist es selbstverständlich, daß die Bekl., die zur Verwaltung ihres Vermögens die ganze Arbeitskraft ihres vermögenslosen Ehemannes in Anspruch nimmt, nicht noch ein besonderes Unterhaltsverlangen an ihren Ehemann stellen kann. Im Gegenteil ist es in solchen Fällen üblich, und dem rechtlich beachtlichen Willen anständig denkender Eheleute entsprechend, daß der Ehemann für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält. Dieser hat Anspruch auf Unterhalt und Geld, weil er seiner Ehefrau seine ganze Arbeitskraft, die er sonst nutzbringend anderweit verwenden kann, zur Verfügung stelle. Vom Standpunkt der anständig denkenden Ehefrau aus muß gesagt werden, daß sie ihrem Ehemanne kein Almosen gibt, sondern ihm auf Grund seiner Arbeitsleistung Gebührendes zukommen läßt. Mag also bei gesetzlichem Güterstand der vermögenslose Ehemann Unterkunft, Verpflegung und Geld aus dem Rechtsgrunde der ihm zustehenden Nutznießung des Vermögens seiner Ehefrau beziehen; gleichzeitig liegen in einem solchen Fall aber auch die Merkmale eines Dienstvertrages zwischen den Eheleuten dann vor, wenn der Ehemann seine ganze Arbeitskraft der Verwaltung des Vermögens der Ehefrau widmet.

Bei der Festsetzung einer angemessenen Entschädigung ist mangels Vereinbarung zwischen den Eheleuten zunächst davon auszugehen, daß das Gericht aus eigener Erfahrung weiß, daß die Bewirtschaftung eines 44 Morgen großen Landgrundstücks in hiesiger Gegend, von dem etwa 7—8 Morgen Weide sind, eine volle männliche Arbeitskraft das Jahr hindurch in Anspruch nimmt. Für eine fremde Arbeitskraft würde auch heute noch mindestens ein Durchschnittslohn von 25 *RM* monatlich bei freier Station gezahlt werden. Wenn das Gericht in diesem Falle unter diesem an sich angemessenen Satz bleibt, so geschieht das in der Erkenntnis, daß bei Eheleuten nicht derselbe Maßstab wie bei fremden Arbeitnehmern angelegt werden kann. Bei der heutigen Wirtschaftslage erscheint neben freier Station, Bekleidung usw. für den Ehemann ein Barentgelt von 10 *RM* als angemessen.

(ArbGer. Tilsit, Urt. v. 26. Okt. 1933, A C 1148/33.)

Eingef. von AGR. Dr. Meyer, Tilsit.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke †, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. RFluchtStVO. Tragweite der RFluchtStVO. bei Auswanderung von Nichtariern.

Aus den Beratungen im RTAusschuß zum Entwurf des Gesetzes gegen die Steuerflucht von 1918 (Drucks. Nr. 1746 S. 2722) ergibt sich, daß deutsches Interesse i. S. der ReichsfluchtStVO. nur dann vorliegt, wenn im Ausland eine planmäßige hierauf gerichtete Tätigkeit ausgeführt wird. Diese Tätigkeit muß sich so weit übersehen lassen, daß ein Urt., ob sie den allgemeinen deutschen Interessen förderlich sein wird, gewonnen werden kann. Auch muß die Gewähr dafür bestehen, daß der Abwandernde in der Lage ist, die beabsichtigte Tätigkeit auszuüben .

Die von der Reichsregierung seit dem 30. Jan. 1933 zuungunsten der Nichtarier getroffenen Maßnahmen waren durch die politische Lage bedingt und haben den Zweck, den überragenden Einfluß, den die Nichtarier seit Beendigung des Weltkrieges nicht nur auf die Leitung von Behörden, sondern auch in der Wirtschaft hatten, zu beseitigen. Die dadurch erforderlich gewordene Umstellung in der Berufsausübung der Nichtarier kann aber kein Grund sein zu einer allgemeinen Freistellung von der Reichsfluchtsteuer bei der Abwanderung solcher Personen. Ebenso wie sich nach Schluß des Weltkrieges die vielen Berufsoffiziere, Beamten und z. T. auch Angehörigen der freien Berufe umstellen mußten, kann dies auch den Nichtariern zugemutet werden, zumal diese Umstellung den unter die ReichsfluchtStVO. fallenden Personen durch ihre Vermögenslage regelmäßig erleichtert wird.

Maßnahmen der Reichsregierung, durch die Nichtarier gezwungen werden, auszuwandern, bestehen nicht. Wenn aber ein Nichtarier den Wunsch hat, seinen Wohnsitz in das Ausland zu verlegen, soll er nicht daran gehindert werden. Von einem auswandernden Nichtarier kann aber nicht erwartet werden, daß er im Ausland deutsche Art und deutsches Wesen fördert. Ein deutsches Interesse an der Auswanderung wird somit im allgemeinen zu verneinen sein. Daß der Nichtarier im Ausland seine Pflichten gegenüber Deutschland erfüllen und nichts tun wird, was den deutschen Interessen widerspricht, muß von jedem Auswandernden als selbstverständlich erwartet werden.

Befreiung von dieser Reichsfluchtsteuer ist nur aus Gründen des Gemeinwohls und nicht aus Gründen möglich, die in der Person des Abwandernden liegen.

Eine Entsch., ob eine Auswanderung eines Nichtariers in deutschem Interesse liegt, kann nur von Fall zu Fall getroffen werden. Die Best. der ReichsfluchtStVO. sind nach Auffassung des RFM. auf Nichtarier ohne Einschränkung anzuwenden. Dieser Auffassung tritt der Sen. bei.

Die Förderung der deutschen Ausfuhr ist zweifellos im Interesse der deutschen Volkswirtschaft erwünscht. Die hierauf abzielenden Pläne des BeschwF. sind aber noch so unbestimmt und ohne feste Grundlage, daß die aus ihnen möglicherweise einmal entspringenden Vorteile für die Volkswirtschaft mehr als ausgeglichen werden durch den Fortfall eines Steuerzahlers und Verbrauchers. Die Betätigung des BeschwF. im Ausland als RA. berührt die deutsche Volkswirtschaft nicht. Zuzugeben ist, daß es wirtschaftlich erstrebenswert ist, wenn arbeitsfähige Personen ihre Arbeitskraft ausnutzen. Daran ist der BeschwF. aber nicht behindert. Hat sich der BeschwF. entschlossen, seinen bisherigen Beruf im Ausland auszuüben, so waren dafür nur persönliche Gründe maßgebend. Auf diese Rücksicht zu nehmen, bietet die ReichsfluchtStVO. keine gesetzliche Handhabe.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 20. Dez 1933, III A 353/33 S.)

*

2. §§ 6 Abs. 3, 36 EinkStG.

Kapitalabfindungen, die ausscheidenden Polizeibeamten auf Grund gesetzlicher Vorschrift, insbes. nach § 44 PrPolBeamtG. gewährt werden, gehören zu den nach § 6 Abs. 3 EinkStG. steuerfreien Kapitalabfindungen auf Grund eines Beamtenpensionsgesetzes.

Streitig ist, ob die Abfindung, die der BeschwF. auf Grund des § 44 PrPolBG. erhalten hat, Arbeitslohn, der dem Steuerabzug unterliegt, ist, oder ob sie zu den nach § 6 Abs. 3 EinkStG. steuerfreien Kapitalabfindungen auf Grund eines BeamtPensG. gehört.

Die Vorinstanzen haben angenommen, daß die Abfindung keine Kapitalabfindung auf Grund eines BeamtPensG. sei und infolgedessen dem Steuerabzug vom Arbeitslohn unterliege. Sie haben daher den Antrag des BeschwF. auf Erstattung der von der Abfindung einbehaltenen Lohnsteuer und der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe abgelehnt.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Der erk. Sen. hat in mehreren Entsch. die Auffassung vertreten, daß die Polizeibeamten bei ihrem Ausscheiden aus dem Dienst auf Grund gesetzlicher Vorschrift, insbes. nach § 44 PrPolBG., gewährten Kapitalabfindungen als Kapitalabfindungen auf Grund eines BeamtPensG. zu gelten hätten und daher nach § 6 Abs. 3 EinkStG. der Besteuerung nach dem EinkStG. nicht unterliegen (vgl. unter anderem Entsch. des RFH. v. 18. Aug. 1933, VI A 680/33: RStBl. 1933, 1197). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Ist die dem BeschwF. gewährte Abfindung somit kein Arbeitslohn i. S. des § 36 EinkStG., so war von ihr auch die Abgabe zur Arbeitslosenhilfe nicht einzubehalten.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Nov. 1933, VI A 1108/31.)

*

3. §§ 16 Abs. 1, 36, 56, 69 EinkStG. Für amtliche Buchprüfer können keine Werbungskosten wegen Mehraufwandes für Kleidung, Wäsche usw. anerkannt werden. Durch die Reisekostenvergütungen wird der gesamte Aufwand abgegolten, der dem Beamten durch die Dienstreise entsteht.

Der StPfl. ist hauptamtlicher Buchprüfer für Brauereien und Fabriken der chemischen Industrie bei der Buch- und Betriebsprüfungsstelle eines LFinA. Seine Prüfungstätigkeit erstreckt sich auf den gesamten Bezirk des LFinA. Streit herrscht darüber, ob der Pflichtige eine Erhöhung der Pauschsätze für Werbungskosten und Sonderleistungen sowie des steuerfreien Lohnbetrags im engeren Sinne aus § 56 EinkStG. beanspruchen kann.

Wie der Senat in der Entsch. v. 20. April 1933, VI A 518/33 RStBl. 1933, 591 = Kartei, EinkStG. 1925, § 16 Abs. 1 R. 217, ausgesprochen hat, können für die amtlichen Buch- und Betriebsprüfer keine Werbungskosten wegen erhöhten Aufwands für Kleidung, Wäsche usw. anerkannt werden. An dieser Rspr. hält der Senat fest. Nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. gehört der nach ausdrücklicher Anordnung zur Bestreitung des Dienstaufwandes aus einer öffentlichen Kasse gewährte Teil des Gehaltes oder einer etwaigen Zulage nicht zum Arbeitslohn des Beamten. In diesem Falle entscheidet grundsätzlich nicht das von der Steuerbehörde festzustellende tatsächliche Bedürfnis, sondern die ausdrückliche Anordnung der zuständigen Behörde darüber, was als Dienstaufwandsentschädigung steuerfrei zu bleiben hat. Dabei ist davon ausgegangen, daß bei Bemessung der Dienstaufwandsentschädigungen durch die Behörden nicht mit einem Mißbrauch zu rechnen ist, und daß Dienstaufwandsentschädigungen Beamten nur gewährt werden, wenn und soweit tatsächlich ein durch den Dienst veranlaßter besonderer Aufwand entsteht. Bei dieser durch das Gesetz vorgeschriebenen steuerlichen Behandlung der von Behörden ihren Beamten gewährten Dienstaufwandsentschädigungen muß andererseits als dem Sinn des Gesetzes entsprechend angenommen werden, daß in Fällen, wo Beamten keine besonderen Dienstaufwandsentschädigungen oder Zulagen gewährt werden, das Gehalt als ausreichend angesehen wird, um den Aufwand für Kleidung, Wäsche usw. zu bestreiten. Dasselbe muß gelten, wenn die Behörde dem Beamten weniger an Dienstaufwandsentschädigung zuweist, als dieser aufwenden zu müssen glaubt. Allerdings ist dem Pflichtigen zuzugeben, daß die Anforderungen an das äußere Auftreten der Beamten verschieden sein können, und daß sich Beamte in Stellungen befinden können, die einen verhältnismäßig geringen Aufwand an Kleidung, Wäsche usw. erfordern, während Beamte der gleichen Gehaltsstufe höhere Aufwendungen zu machen haben. Aber auch dieser Mehraufwand gehört zum standesgemäßen Auftreten. Es kann nicht in jedem Einzelfalle untersucht werden, ob der eingetretene Verschleiß an Kleidung oder die Beschmutzung der Kleidung mit der Berufsausübung in mehr oder weniger engem ursächlichem Zusammenhang steht. Auch hier ist die Entsch. weniger aus der Betrachtung des einzelnen Falles als vielmehr nach allgemeinen Gesichtspunkten zu treffen (VI A 719/27, StW. 1929 Nr. 695 = RStBl. 1929, 448 = Kartei, EinkStG. 1925 § 18 Abs. 1 Nr. 2 R 12). Danach kommt es aber für die Anerkennung von Werbungskosten bei Beamten nicht so sehr darauf an, ob und in welchem Umfange im einzelnen Falle die Stellung des Beamten einen höheren Aufwand an Kleidung, Wäsche usw. mit sich bringt, als darauf, ob für den Beamtenberuf ein außerverhältnismäßig starker Verschleiß an Kleidung notwendig und daher ein Mehraufwand über den durch die allgemeine Lebenshaltung bedingten Aufwand erforderlich ist. Das ist aber zu verneinen. In Fällen, wo die Stellung eines Beamten einen gewissen Mehraufwand an Kleidung usw. gegenüber anderen Beamten der gleichen Gehaltsstufe erfordert, findet überdies im Laufe der Jahre durch den Wechsel in der Stellenbesetzung u. a. ein gewisser Ausgleich statt, der anerkennen läßt, daß auch dieser Beamte trotzdem im ganzen gesehen im wesentlichen nur einen seinen Einkommensverhältnissen entsprechenden Aufwand gehabt hat. Aus diesen Erwägungen heraus können für Beamte höhere Aufwendungen für Kleidung, Wäsche usw. nicht als Werbungskosten anerkannt werden. Die sich hierdurch möglicherweise ergebenden Härten können nur in besonderen Ausnahmefällen u. U. durch Anwendung des § 56 EinkStG. gemildert werden. Der Mehraufwand an Kleidung usw. wird aber in der Regel für sich allein noch nicht zu einer Anwendung des § 56 führen können. Erst wenn dieser Mehraufwand mit anderen zwangsläufigen, außergewöhnlichen Ausgaben zusammentrifft, können die Verhältnisse so liegen, daß eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit auch wegen des Mehraufwandes anzuerkennen ist.

In gleicher Weise kann der Umstand, daß der Pflichtige eine erheblich größere Reisetätigkeit als andere Beamte zu entfalten hat, nicht zur Anerkennung erhöhter Werbungskosten wegen Verschleißes an Kleidung, Wäsche, Schuhen, Koffern, Aktenmappen usw. führen. Die Reisekostenvergütungen stellen nicht nur eine Entschädigung für die notwendigen Ausgaben an Verpflegung und Übernachtung dar, mit ihnen wird vielmehr nach dem Sinn der Reisekostenverordnung der gesamte Aufwand abgegolten, der den Beamten durch die Dienstreisen entsteht. Dem steht nicht entgegen, daß bei der Bemessung des Zuschusses nach § 6 ReisekostenVO. nicht ein besonderer Betrag für Abnutzung von Kleidung usw. berücksichtigt werden darf. Erfordert eine Dienstreise ausnahmsweise einen Aufwand, der nicht durch die Tage- und Übernachtungsgelder gedeckt wird, dann soll dem Beamten nach § 6 ReisekostenVO. wenigstens ein Zuschuß oder eine Pauschvergütung in einem Betrage gewährt werden, der dem Beamten seine baren Auslagen ersetzt. Im übrigen gilt auch hier, daß bei häufigeren Dienstreisen ein Kostenausgleich stattfindet. Die Kürzung der Reisekostensätze war im Hinblick auf den eingetretenen Rückgang der Kosten für Verpflegung und Übernachtung erforderlich.

Hiernach hat das FinGer., indem es dem Pflichtigen Mehraufwendungen für Arbeitskleidung und Arbeitsgeräte als Werbungskosten zugebilligt hat, dem § 16 EinkStG. eine zu weitgehende Auslegung gegeben.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1933, VI A 1715/32.)

Reichspatentamt.

1. Eine offenbare Unrichtigkeit in der Erklärung der Zurücknahme einer Patentanmeldung kann richtiggestellt werden, wenn die Unrichtigkeit objektiv erkennbar auf der Verwechslung zweier Aktenzeichen beruht.

Die nachträgliche Richtigstellung einer offenbaren, auf einem Versehen beruhenden Unrichtigkeit in einer Erklärung hat, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, zur Voraussetzung, daß dem Empfänger, also hier der Prüfungsstelle, das Vorliegen einer solchen Unrichtigkeit irgendwie erkennbar sein muß. Wenngleich aus dem angefochtenen Beschl. hervorgeht, daß bei Eingang der Zurücknahmeerklärung v. 27. März 1933 das den Anmeldern unterlaufene Versehen nicht erkannt wurde, so kann dem Beschl. doch nicht darin zugestimmt werden, daß es objektiv überhaupt nicht erkennbar war.

Die vorliegende Anmeldung ist am 27. Mai 1930 eingereicht worden und hat nach mehrfachem Schriftwechsel zwischen dem Amt und den Anmeldern zu dem Bescheid v. 14. Okt. 1932 geführt, in dem neue Ansprüche bestimmter, von der Prüfungsstelle vorgeschlagener Fassung für gewährbar erklärt wurden. Mit Eingabe v. 22. März 1933 bat der Vertreter der Anmelder zur Erledigung des Bescheides um eine weitere Frist, da das Einverständnis der im Auslande wohnenden Anmelder mit den von der Prüfungsstelle vorgeschlagenen Ansprüchen noch nicht vorläge. Wenige Tage später, am 27. März 1933, wurde die Anmeldung ohne Angabe von Gründen zurückgezogen. Da die Anmelder jahrelang um ihre Anmeldung gekämpft haben, mußte es auffallen, daß diese trotzdem und sogar schon kurze Zeit nach dem endlich erreichten günstigen Bescheid v. 14. Okt. 1932 fallengelassen wurde, obwohl die Anmelder lediglich noch zu den Vorschlägen der Prüfungsstelle Stellung zu nehmen und im Falle des nach Lage der Dinge zu erwartenden Einverständnisses neue, diesen angepaßte Unterlagen einzureichen brauchten, um die Bekanntmachung der Anmeldung zu erreichen. Für die Richtigkeit der Angabe der Anmelder, daß ihnen tatsächlich nur ein bloßes Versehen unterlaufen sei, spricht auch, daß in der anderen in derselben Klasse und Gruppe behandelten Anmeldung C 44 415, die zurückgezogen werden sollte, zur Zeit der Zurücknahme der vorliegenden Anmeldung die Anmelder dahin beschieden waren, daß der von den Anmeldern neu vorgelegte Patentanspruch mangels Erfindungseigenschaft nicht gewährbar sei und die Erfindung — soweit erkennbar — in anderen, und zwar nach Auffassung der Anmelder, in denselben Merkmalen erblickt werde, um die es sich bei der vorliegenden Anmeldung handeln soll. Hiernach bezieht sich die Zurücknahmeerklärung auf die Anmeldung C 44 415 VIII b/21 cl und nicht auf die Anmeldung 21 cl C 1593/30, die nach wie vor zu Recht besteht und daher sachlich weiterbehandelt werden muß.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 23. Jan. 1934, 21 cl C 1593/30 XIII B 417/33.)

Ber. von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.

o Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 633 RVO.

Die von einer Krankenkasse bestellten Vertrauensärzte sind grundsätzlich nicht als versicherungspflichtige Angestellte anzusehen.

(Schiedsstelle v. 28. Juni 1933, Nr. 351/33, EuM. 35, 1.) [3.]

*

2. § 20 der Ausführungsvorschriften zur VO. über den freiwilligen Arbeitsdienst vom 16. Juli 1932 v. 2. Aug. 1932.

Nach § 20 der genannten Ausführungsvorschriften gelten für die Beschäftigung im freiwilligen Arbeitsdienst die reichsgesetzlichen Vorschriften für die gewerbliche Unfallversicherung entsprechend, und zwar gilt auch als „Beschäftigung im freiwilligen Arbeitsdienst" die Teilnahme an Veranstaltungen, die der geistigen Fortbildung und sportlichen Betätigung dienen und von dem Träger des Dienstes angeordnet oder beaufsichtigt sind. Die Frage, ob die Teilnahme Arbeitsdienstwilliger an Verbandstagungen oder an behördlich anberaumten Festveranstaltungen unter die Unfallversicherung fällt, ist dahin beantwortet worden, daß die Teilnahme an Verbandstagungen und ähnlichen Veranstaltungen nicht im Interesse des freiwilligen Arbeitsdienstes als eine Maßnahme desselben angesehen werden kann, daß dagegen die behördlich anberaumten Festveranstaltungen, wie z. B. die 1. Maifeier, Sonnenwendfeier, Erntedankfeier u. dgl. Veranstaltungen sind, die im Interesse vaterländischer Erziehung der geistigen Fortbildung dienen, so daß Unfälle von Arbeitsdienstwilligen, die sich anläßlich der, auf Anordnung des Trägers des Dienstes erfolgten Teilnahme an diesen Veranstaltungen ereignen, entschädigungspflichtig sind.

(RVersA., Beschl. v. 29. Juli 1933, Ia 1100a 4/33, EuM. 35, 26.) [3.]

*

3. § 74a ArbVermG.

Die Tätigkeit eines von der Landwirtschaftskammer angestellten Landwirtschaftslehrers, der an einer landwirtschaftlichen Schule landwirtschaftlichen Unterricht erteilt und die bäuerliche Bevölkerung in allen landwirtschaftlichen Fragen berät, ist keine landwirtschaftliche Tätigkeit i. S. § 74a ArbVermG. Der Landwirtschaftslehrer ist sonach arbeitslosenversicherungspflichtig.

(RVersA., Beschl. v. 28. Juni 1933, III Ar 20/33 B S, EuM. 35, 41.) [3.]

*

4. §§ 95 Abs. 1, 87 Abs. 2 ArbVermG. Für die Berechnung der Anwartschaftszeit eines jugendlichen Arbeitslosen, der sich vor Vollendung des 21. Lebensjahres bei Eintritt der Arbeitslosigkeit arbeitslos gemeldet hat und arbeitslos über das 21. Lebensjahr hinaus geblieben ist, ist die Arbeitslosmeldung auch für den wegen § 87 Abs. 2 ArbVermG. erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres gestellten Unterstützungsantrag maßgeblich.

Der Zeichner D. hat sich am 4. Aug. 1931 erstmalig arbeitslos gemeldet. Die Anwartschaftszeit war gemäß § 95 Abs. 1 vorhanden. Der Antrag wurde jedoch — da der am 9. Dez. 1910 geborene D. noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hatte — auf Grund des § 87 Abs. 2 abgelehnt. Nach Vollendung des 21. Lebensjahres hat D. erneut am 10. Dez. 1931 die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung beantragt. Diesem Antrag wurde aber ebenfalls nicht entsprochen, weil die Anwartschaft nicht erfüllt sei; denn innerhalb der nunmehr maßgebenden Rahmensfrist v. 10. Dez. 1928 bis 9. Dez. 1931 sei nur eine versicherungspflichtige Beschäftigung v. 10. Dez. 1928 bis 9. Sept. 1929 gleich 39 Wochen vorhanden, die zum Erwerb der erstmaligen Anwartschaft gemäß § 95 Abs. 1 nicht ausreiche. Das LArbA. vertritt dagegen die Auffassung, daß eine Arbeitslosmeldung, die wegen des § 87 Abs. 2 nicht zum Bezuge der Arbeitslosenunterstützung geführt hat, noch rechtswirksam bleibe, wenn der Arbeitslose späterhin, nachdem der Grund für die Ablehnung der Unterstützung fortgefallen sei, erneut Arbeitslosenunterstützung beantrage. Das RVersA., dem die Sache zur grundsätzlichen Entsch. vorgelegt ist, führt hierzu folgendes aus:

Nach § 87 Abs. 2 ArbVermG. haben Arbeitslose, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung nur, soweit der erforderliche Lebensunterhalt nicht durch einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch gewährleistet ist. Die grundsätzlich zu entscheidende Frage ist, ob eine vor Vollendung des 21. Lebensjahres erfolgte Arbeitslosmeldung ihre Wirkung für die Berechnung der Anwartschaftszeit behält, wenn der auf Grund des § 87 Abs. 2 abgelehnte Unterstützungsantrag nach Vollendung des 21. Lebensjahres wiederholt wird und der Arbeitslose seit der Arbeitslosmeldung über die Vollendung des 21. Lebensjahres hinaus arbeitslos geblieben ist. Sie war zu bejahen. Nach § 95 Abs. 1 ArbVermG. ist der Zeitpunkt, von dem aus die Rahmenfristen von zwölf Monaten oder zwei Jahren zur Feststellung der Anwartschaftszeit zurückzurechnen ist, in jedem Falle der Tag der Arbeitslosmeldung. Die Arbeitslosmeldung und nicht der Unterstützungsantrag bestimmt somit maßgebend den Ausgangspunkt für die Berechnung der Rahmenfristen; Arbeitslosmeldung und Unterstützungsantrag sind zwei rechtlich verschiedene Begriffe. Die an die Arbeitslosmeldung geknüpften Rechtswirkungen treten unabhängig von dem weiteren Schicksal des Unterstützungsantrags ein, bleiben also auch dann erhalten, wenn, wie im vorl. Falle, der gleichzeitig gestellte Unterstützungsantrag zunächst auf Grund des § 87 Abs. 2 abgelehnt worden ist. Eine solche Ablehnung hat daher nicht die Wirkung, daß der Tag, an dem die Arbeitslosmeldung erfolgt ist, seine Bedeutung als Stichtag verlöre, von dem aus die Rahmenfristen zurückzurechnen sind, innerhalb deren die für die Erfüllung der Anwartschaftszeit für den Unterstützungsanspruch erforderlichen Beschäftigungszeiten nachzuweisen sind. Die Rahmenfristen, die durch die Arbeitslosmeldung vor Vollendung des 21. Lebensjahres festgelegt worden sind, bleiben dem jugendlichen Arbeitslosen also zunächst erhalten.

(RVersA., SpruchSen. f. ArblVers., Entsch. v. 5. Mai 1933, III a Ar 31/33, EuM. 34, 530.) [3.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Polizeipflichtige Person. §§ 18, 19, 20 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). An Stelle des für den polizeimäßigen Zustand einer Sache verantwortlichen Eigentümers kann die Polizei nach freier Wahl den Störer in Anspruch nehmen, wenn dieser auf die Sache einzuwirken vermag.

Maurermeister E. hatte auf dem Grundstück des R. auf Grund Vertrages das Kalksteinvorkommen ausgebeutet, das ausgebeutete Gelände aber nicht wieder aufgefüllt. Die Polizei forderte ihn auf, den Kalksteinbruch soweit wieder aufzufüllen, daß die Benutzung eines durch die Ausbeutung seiner Stütze beraubten Weges keine Gefahr mehr in sich birgt. Das OVG. bestätigte das die Klage des E. gegen diese PolVfg. abweisende Urt. des BezAussch.

Die Rechtmäßigkeit des pol. Einschreitens an sich ist nicht zweifelhaft. Kl. ist aber der Meinung, daß die Verfügung nicht an ihn, sondern an den Eigentümer R. der ausgebeuteten Parzelle zu richten gewesen wäre, und zwar in erster Linie, weil — wie er behauptet — er sich in dem mit ihm abgeschlossenen Vertrage verpflichtet gehabt hätte, die ausgebeuteten Stellen wieder aufzufüllen.

Dieser Einwand ist unbegründet; denn durch Vereinbarungen privatrechtlicher Art würde Kl. von der Beobachtung des öffentlichen Rechts nicht befreit sein.

Es war aber zu untersuchen, ob Kl. als „polizeipflichtige Person" i. S. des § 18 PolVerwG. anzusehen ist. In § 18 ist zunächst bestimmt, daß die Behörde die Maßnahmen, die durch das polizeiwidrige Verhalten von Personen oder den polizeiwidrigen Zustand von Sachen erforderlich werden, gegen diejenigen zu richten hat, die für das polizeimäßige Verhalten oder den polizeimäßigen Zustand verantwortlich sind. Im § 19 wird alsdann die Verantwortlichkeit für

polizeiwidriges Verhalten (Handeln oder Unterlassen), in § 20 die Verantwortlichkeit für den polizeiwidrigen Zustand näher bestimmt.

Nach der Handlungshaftung des § 19 ist derjenige als polizeipflichtig anzusehen, der durch sein Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört oder gefährdet hat. Ob sich jemand dabei in den Grenzen eines ihm zustehenden vertraglichen Rechts gehalten hat, spielt keine Rolle, weil, wie gesagt, sich niemand den öffentlichen Sicherheitsvorschriften gegenüber auf die Ausübung eines ihm zustehenden Privatrechts berufen kann. Bei der Prüfung der Frage, ob Kl. als Störer anzusehen ist, haben also seine vertraglichen Abreden mit dem Eigentümer R. ganz auszuscheiden. Daß der vorhandene polizeiwidrige Zustand als Folge der vom Kl. vor einigen Jahren vorgenommenen Ausbeutung des Steinbruchgeländes eingetreten ist, kann nach dem Akteninhalt nicht zweifelhaft sein. Hiernach ist der Kl. als Störer und somit als polizeipflichtig i. S. des § 19 Abs. 1 anzusehen.

Nach der sog. Zustandshaftung des § 20 Abs. 1 ist ferner für den polizeimäßigen Zustand einer Sache deren Eigentümer verantwortlich. Da hier ein polizeiwidriger Zustand bestand, würde die Polizei somit berechtigt gewesen sein, sich zu seiner Beseitigung auch an den Grundstückseigentümer R. zu halten, obwohl er den Zustand nicht verursacht hatte.

„Handlungshaftung" und „Zustandshaftung" sind im vorl. Falle also zugleich gegeben. Dann konnte aber die Polizei nach freiem pflichtmäßigen Ermessen entscheiden, welchen der beiden Haftpflichtigen sie zur Beseitigung der Gefahr in Anspruch nehmen wollte (Drews, Preuß. Polizeirecht I, Allg. Teil, 4. Aufl., S. 50). Wenn Kl. geltend machen will, daß die Polizei unter Berücksichtigung der ganzen Umstände des Falles hier anders hätte handeln und statt des Kl. den Eigentümer in Anspruch nehmen sollen, so kann er mit diesem Einwand im Verwaltungsstreitverfahren nicht gehört werden. Der Verwaltungsrichter hat nach § 50 a. a. O. lediglich die Rechtmäßigkeit, nicht aber die Zweckmäßigkeit der PolVfg. nachzuprüfen.

Bei der Prüfung der Frage, ob dem Kl. durch die PolVfg. etwas tatsächlich Unmögliches zugemutet wurde, war von der Rspr. des Gerichtshofs auszugehen, nach der eine PolVfg. nicht schon dadurch von vornherein rechtswidrig ist, wenn — wie es hier nach der Behauptung des Kl. der Fall sein würde — die in ihr gebotene Handlung der Genehmigung eines Dritten bedarf, sofern nur damit gerechnet werden kann, daß der Dritte zur Erteilung der Genehmigung bereit ist (OVG. 38, 179/181; 72, 284). Die Bereitwilligkeit kann, wie in den Entsch. ausgeführt wird, auch aus dem bisherigen Verhalten des Dritten geschlossen werden. „Versagt er dennoch wider Erwarten seine Zustimmung, so wird damit freilich die Ausführung der PolVfg. unmöglich und wird deshalb auch die fernere Androhung der Anwendung von Zwangsmitteln unzulässig. Aber wegen der bloßen Möglichkeit, daß die Ausführung unmöglich werde, kann die PolVfg. nicht für unzulässig erachtet werden."

Unterstellt man die Behauptung des Kl. als zutreffend, er sei bei Erlaß der PolVfg. zum Betreten des fremden Steinbruchgeländes nicht mehr berechtigt gewesen, so muß man doch nach den Umständen des vorl. Falles die Frage bejahen, daß er auf die Zustimmung des Eigentümers zur Ausführung der ihm auferlegten Arbeit rechnen konnte, und zwar dies schon aus der Erwägung heraus, daß er selbst bei Versagung der Genehmigung zur Ausführung der Arbeit herangezogen werden würde.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 9. Nov. 1933, IV C 113/33.)

*

2. PolVfg. (Wohnungsräumung). §§ 21, 40, 43, 70, 71 PrPolVerwG. Wenn nach Aufhebung einer PolVfg., durch die zwecks Unterbringung eines Obdachlosen Wohnraum eines Nichtpolizeipflichtigen beschlagnahmt worden war, der Eingewiesene gegen den Willen des Berechtigten in dem von ihm innegehabten Raum verbleibt, so ist die Polizei allein auf Grund der Aufhebung der Beschlagnahme verpflichtet, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln für Räumung zu sorgen.

Zur Unterbringung der obdachlos gewordenen Witwe K. hatte der Amtsvorsteher einen leerstehenden Wohnraum bei dem Bauern S. beschlagnahmt. Auf Einspruch des S. erließ der Amtsvorsteher nach einiger Zeit eine PolVfg. des Inhalts, daß die Witwe K. den ihr als Obdach zugewiesenen Raum innerhalb von drei Tagen freizumachen habe. Gleichzeitig wurde ihr mitgeteilt, daß für sie eine Wohnung bei dem Gemeindevorsteher in D. besorgt worden sei.

Gegen diese Verfügung erhob die Witwe K. Beschwerde beim Landrat, die dieser zurückwies.

Hiergegen erhob die Kl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Das OVG. bestätigte das die Klage der Witwe K. abweisende Urt. des BezAussch.

Der BezAussch. verkennt nicht, daß es zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung Aufgabe der Polizei ist, die Obdachlosigkeit zu beheben, soweit sie nicht lediglich eine Folge fürsorgerischer Hilfsbedürftigkeit ist. Aus diesem Gesichtspunkt ist die Einweisung der Kl. in den beim Bauern S. zur Verfügung stehenden Wohnraum erfolgt. Der BezAussch. führt zutreffend aus, es dürfe sich bei einer solchen Einweisung immer nur um eine vorübergehende Maßnahme zur Beseitigung der unmittelbar drohenden Obdachlosigkeit handeln.

Durch die angef. PolVfg. ist die Kl. unter Androhung von Zwangsmaßnahmen zum Verlassen des ihr bei S. angewiesenen Obdachs aufgefordert worden. Die mit der Klage gemäß § 50 PolVerwG. allein anfechtbare Rechtmäßigkeit dieser Vfg. wurde ohne Rechtsirrtum vom BezAussch. mit der Begr. bejaht, sie sei erlassen, um einen aus sicherheitspolizeilichen Gründen vorübergehend notwendig gewordenen Eingriff in das Eigentum des S. zu beenden, nachdem die Voraussetzungen zu diesem Eingriff fortgefallen waren.

Die zugunsten eines Obdachlosen erfolgende pol. Beschlagnahme einer Wohnung (Unterkunft) ist an sich eine PolVfg. gegenüber dem Eigentümer der Wohnung, nicht aber gegenüber dem Obdachlosen. Diesem wird durch die Beschlagnahme als solche nicht geboten, in die Wohnung einzuziehen. Dementsprechend stellt sich die Aufhebung der Beschlagnahme regelmäßig nur als Aufhebung der an den Eigentümer gerichteten DauerVfg. dar; sie enthält nicht ohne weiteres das Gebot der Wohnungsräumung für den Eingewiesenen. Ergeht an diesen ein ausdrückliches Gebot dieses Inhalts, so handelt es sich um Erlaß einer neuen PolVfg. an den Eingewiesenen. Es fragt sich, ob eine solche pol. Anordnung, wenn sie lediglich auf die Aufhebung der Beschlagnahme sich begründet, der Abwehr einer pol. abzustellenden Gefahr dient und daher für gerechtfertigt zu erachten ist oder ob dem Eigentümer überlassen bleiben muß, gegebenenfalls mit Hilfe der bürgerlichen Gerichte die Räumung zu erzwingen.

Die Frage ist im ersteren Sinne zu beantworten, da es sich bei der Beschlagnahme einer Unterkunft für einen Obdachlosen bei einem unbeteiligten Grundeigentümer um eine NotstandsVfg. gegenüber einer insoweit nicht polizeipflichtigen Persönlichkeit handelt. Nach ausdrücklicher Best. des § 21 PolVerwG. darf eine solche NotstandsVfg. nur ausnahmsweise, nämlich nur beim Fehlen jeder anderen Möglichkeit der Gefahrbeseitigung ergehen und nur bis zum Zeitpunkt der Durchführbarkeit anderer dem gleichen Zweck dienenden Maßnahmen aufrechterhalten werden. Der Sinn der gen. Best., welche der Polizei ein außergewöhnliches und eng auszulegendes Ausnahmerecht gibt, geht dahin, daß der Nichtpolizeipflichtige nicht in seinem Privatinteresse, sondern im Interesse der öffentlichen Ordnung nur im äußersten Notfall und nur im unumgänglich notwendigen Ausmaße in Anspruch genommen werden darf, demgemäß auch daraus sich ergebende Lasten nur so lange tragen soll, als es aus pol. Gründen unvermeidbar ist; dem entspricht die in §§ 70 ff. PolVerwG. getroffene Regelung, nach welcher der Betroffene im Falle des § 21 PolVerwG. regelmäßig Schadensersatz (Wiederherstellung oder Geldersatz gemäß § 249 BGB.) vom Träger der mittelbaren Polizeikosten verlangen kann. Nach Fortfall des eine NotstandsVfg. rechtfertigenden Grundes hat hiernach die Polizei einmal die ihrem Wesen nach nur vorübergehend geltende Vfg. aufzuheben, denn darauf hat der betroffene Nichtpolizeipflichtige einen Rechtsanspruch (§§ 21 Satz 2, 43 PolVerwG.), ferner insoweit einzugreifen, als nur durch pol. Gebote oder Verbote der dargelegte Sinn und Zweck der §§ 21, 71 PolVerwG. erfüllt werden kann. Durch Aufhebung der Beschlagnahme allein würde die Polizei den ihr aus der seinerzeitigen Wohnungsbeschlagnahme erwachsenen Verpflichtungen nur in Fällen genügen, in denen der Nichtpolizeipflichtige sich gleichwohl mit dem Verbleiben der seinerzeit eingewiesenen Personen einverstanden erklärt, d. h. wenn die Bewohner nunmehr auf Grund dieses freiwilligen Einverständnisses und nicht mehr unter Verletzung der öffentlichen Ordnung auf Grund der aufgehobenen Beschlagnahme (Einweisung) in der Wohnung verbleiben. Sofern solcher Sachverhalt nicht gegeben ist, besteht ein der Absicht des Gesetzes auf dem Gebiet der öffentlichen Ordnung widersprechender, polizeiwidriger, von der Polizei abzustellender Zustand.

Das gilt insbes. für den hier vorl. Fall, in dem das beschlagnahmt gewesene Grundstück (Wohnung) des nichtpolizeipflichtigen S. wider dessen Willen von der auf Grund der pol. Beschlagnahme eingewiesenen und durch S. mangels Zwangsgewalt nicht entfernbaren Kl. weiter bewohnt wurde. Dieser Auffassung steht die im RuPrVerwBl. 53, 214 abgedr. Entsch. des Gerichtshofs nicht entgegen, der ein in tatsächlicher Hinsicht anders gelagerter Fall zugrunde liegt.

Die PolVfg. des Amtsvorstehers, durch die der Kl. aufgegeben wurde, die von ihr innegehaltene Wohnung auf dem Grundstück des Bauern S. binnen drei Tagen zu räumen, war demnach mit Rücksicht auf die vorausgegangene Aufhebung der gegenüber S. seinerzeit ergangenen BeschlagnahmeVfg. berechtigt.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 19. Okt. 1933, III C 19/33.)

*

3. Zustellungsurkunde. § 184 ZPO.: PrLVG. Eine Zustellung ist nicht schon deshalb rechtsunwirksam, weil aus der Zustellungsurkunde nicht ersichtlich ist, ob eine Ersatzzustellung gemäß § 184 ZPO. erfolgte, weil der Vorsteher „nicht anwesend" oder „weil er an der Annahme verhindert" war.

Die Kl. wendet sich gegen die Auffassung des BezAusschs., die am 12. Juli 1932 bewirkte Zustellung des Beschl. v. 16. Juni 1932 sei rechtswirksam.

Nach dem für das PrLVerwG. sinngemäß geltenden § 184 ZPO. kann eine Ersatzzustellung an den Bürgermeister als „Vorsteher" des Magistrats erfolgen sowohl dann, wenn er selbst in seinem Büro oder Geschäftslokal „nicht anwesend" ist, als auch dann, wenn er zwar anwesend, aber „an der Annahme verhindert" ist. Allerdings ist in der Zustellungsurkunde versäumt, durch entsprechende Streichung des nicht zutreffenden Teils des Vordrucks klar zum Ausdruck zu bringen, ob der Bürgermeister nicht anwesend war — welcher Tatbestand gegeben war — oder ob er nur an der Annahme des Schriftstückes verhindert war. Diese Ungenauigkeit der Beurkundung kann aber nicht dazu führen, den Zustellungsakt selbst unwirksam zu machen. Anlaß zur Ersatzzustellung lag vor, da unstreitig der Bürgermeister infolge einer Reise abwesend war. Die beiden Fälle, in denen nach § 184 ZPO. die Ersatzzustellung zulässig ist, sind ihrem Wesen nach nicht so verschieden, daß ihre genaue Festlegung in der Urkunde ausschlaggebend sein müßte. Beide Fälle haben gemeinsam, daß der Vorsteher verhindert ist, sei es durch Abwesenheit oder durch andere, insbes. dienstliche Geschäfte. Eine Überspannung der formalen Anforderungen an die Zustellungsurkunde ist abzulehnen, zumal die in der RAbgO. für das Gebiet der Reichsabgaben vorgesehenen Zustellungsvorschriften sehr viel geringere Anforderungen stellen, die neuere gesetzliche Entwicklung auch sonst in gleicher Richtung geht.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 17. Okt. 1933, II B 34/32.)

D. Saargebiet.

Oberster Gerichtshof Saarlouis.

1. Aufwertung von Vorkriegsanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände des Saargebietes. †)

Die bekl. Stadtgemeinde hatte bei der Kl. in den Jahren 1911, 1913 und 1917 Darlehen aufgenommen. Die Stadtverordnetenversammlung hatte zugestimmt, der BezAussch. die Aufnahme von „Anleihen" genehmigt. Die Parteien hatten die üblichen Darlehnsvorverträge abgeschlossen. Schuldscheine i. S. des AnlAblG. sind nicht ausgestellt worden.

Die Kl. hat mit der Begr., daß die Begriffsbest. des AnlAblG. anzuwenden sei, Aufw. nach den Regeln über die Aufw. von Vermögensanlagen begehrt. Die Bekl. hat zur Rechtfertigung ihres Antrages auf Klageabweisung auf § 40 Abs. 2 AufwBO. für das Saargebiet v. 22. April 1929 (= AWO.) hingewiesen, der lautet:

„Ob und inwieweit Ansprüche aus Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen sowie aus Anleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände und aus Schuldverschreibungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts als Unternehmer wirtschaftlicher Betriebe aufgewertet werden, bleibt einer späteren Regelung vorbehalten. Bis zu dieser können solche Ansprüche auf Aufw., insbes. Zahlung von AufwBeträgen, nicht geltend gemacht werden."

Das Obergericht hat unter Abänderung des Urt. des LG. Saarbrücken die Klage abgewiesen aus folgenden Gründen:

„... Im Gegensatz zum Gericht 1. Inst. ist der OGH. der Auffassung, daß der Anleihebegriff des § 30 Abs. 3 des reichsdeutschen AnlAblG. für die Auslegung des Begriffes der Anleihe im § 40 Abs. 2 saarländischer AWO. unverwendbar ist ... Wenn es auch zutrifft, was die Erstrichter ausführen, daß die Aufw. im Saargebiet sich im großen und ganzen nach dem reichsdeutschen Vorbild gerichtet hat, so besteht nicht nur kein Anlaß, die Terminologie des ReichsAnlAblG. auf die saarländische VO. anzuwenden, sondern gerade der Umstand, daß eine dem AnlAblG. entsprechende Regelung unterblieben ist, spricht dafür, daß diese Regelung nicht übernommen werden sollte. Dann aber sind auch die vom AnlAblG. neu geschaffenen Begriffe wie der der Anleihe nicht verwendbar

---

Zu 1. Die saarländische AWO. hat sich nicht nur bei der Ausgestaltung der von ihr erlassenen AufwVorschr. eng an das AufwG. v. 16. Juli 1925 angeschlossen, sondern auch bei der Bezeichnung derjenigen Ansprüche, die es von seiner Regelung ausgeschlossen und künftiger Regelung vorbehalten hat. Außer den Anleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände werden als solche Ansprüche in § 40 Abs. 2 genannt: Ansprüche aus Industrieobligationen und verwandten Schuldverschreibungen und Schuldverschreibungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts als Unternehmer wirtschaftlicher Betriebe. Diese Bezeichnungen stimmen wörtlich überein mit der Überschrift des 4. Abschn. des AufwG und der in § 51 gegebenen Begriffsbest. der Ansprüche des 6. Abschn. Der Beschl. des Obergerichts mag darin recht haben, daß aus dieser Gleichheit der Bezeichnung nicht folgt, daß die nähere Best. der in Betracht kommenden Ansprüche einfach aus dem AufwG. zu entnehmen sei. Aber Anhaltspunkte für die Auslegung der gewählten Bezeichnungen sind doch aus den Vorschr. herzuleiten, welche das AufwG. für die wörtlich ebenso bezeichneten Ansprüche trifft. Für solche Anhaltspunkte besteht ein dringendes Bedürfnis, denn alle Ansprüche, die in § 40 Abs. 2 AWO. genannt werden, sind Vermögensanlagen, für die § 41 AWO. nähere Vorschr. in Anlehnung an § 63 AufwG. trifft. Es muß daher näher begründet werden, daß eine Ausnahme von diesen Vorschr. stattfindet. Schon die Tatsache, daß unter den Vermögensanlagen das Darlehen im Vordergrund steht, verbietet es, unter den in § 40 Abs. 2 genannten Ansprüchen einfach alle Ansprüche aus Darlehen zu verstehen. Es muß sich vielmehr um Darlehen besonderer Art handeln. Diese besondere Art kann nicht bloß in der Person des Darlehnsschuldners gefunden werden. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte es nahe gelegen, daß er in § 40 Abs. 2 einfach von Darlehen der dort bezeichneten Personen gesprochen hätte. Die Bezeichnungen „Industrieobligationen", „Schuldverschreibungen" beziehen sich nicht auf bestimmte Begriffe, die aus anderen Gesetzen entnommen werden könnten. Man wird daher aus den Vorschr. des AufwG. zum mindesten einen Anhaltspunkt dafür herleiten müssen, welche besondere Art von Darlehen gemeint ist.

Was die Anleihen anlangt, so sprach § 16 der 3. StNotVO. v. 14. Febr. 1924 in seiner Überschrift von öffentlichen Anleihen, und es war streitig, ob deshalb nur solche Darlehnsschulden in Betracht kämen, die einer größeren Zahl von Personen gegenüber begründet sind, nicht Verpflichtungen aus Rechtsgeschäften mit einzelnen Personen. Auch das AnlAblG. spricht in seiner Überschrift von öffentlichen Anleihen. Es geht aber in seinen §§ 30, 40 darüber hinaus, indem es den Schuldverpflichtungen aus Schuldverschreibungen, Buchschulden und verzinslichen Schatzanweisungen, Darlehen gleichstellt, über die Schuldscheine ausgestellt sind. Diese Best. ist im Interesse kleinerer Gemeinden getroffen, die zur Befriedigung ihrer Kreditbedürfnisse nicht in der Lage waren, den Anleihemarkt in Anspruch zu nehmen, und deshalb darauf angewiesen waren, Einzeldarlehen aufzunehmen. Darüber, unter welchen Voraussetzungen die Ausstellung eines Schuldscheins anzunehmen ist, besteht eine umfangreiche Rspr. Im vorl. Falle ist ein Schuldschein nicht ausgestellt; es würde also nach der Rspr. zum AnlAblG. dieses nicht anwendbar sein, sondern eine Aufw. nach den Grundsätzen über Vermögensanlagen stattzufinden haben. Die Vorschr. des § 30 AnlAblG. ist eine durchaus positive Vorschr., über deren innere Berechtigung lebhaft gestritten worden ist. Es ist daher zu verstehen, daß das Obergericht sich gegen die Übernahme der Rspr. zu dieser Vorschr. sträubt. Daraus durfte aber m. E. nicht der Schluß gezogen werden, daß Anleihe und Darlehen gleichbedeutend seien.

Es ist auch nicht richtig, daß der Ausdruck Anleihe nirgends sonst im Gesetze bestimmt sei. Er findet sich z. B. im § 46 der StädteO. für die Rheinprovinz v. 15. Mai 1856, wonach die Genehmigung der Regierung (jetzt des BezAussch.) erforderlich ist zu Anleihen, durch welche die Gemeinde mit einem Schuldenbestand belastet oder der bereits vorhandene vergrößert wird. Diese Best. wird in dem Beschl. des KG. v. 18. Nov. 1926: JW. 1927, 57 unter Bezugnahme auf Kommentare der StädteO. dahin aufgefaßt, daß Stadtanleihen „nicht etwa alle obligatorischen Verbindlichkeiten, auch nicht etwa alle Darlehnsverbindlichkeiten, welche die Stadtgemeinde eingeht, sondern nur solche im Wege des Darlehens erfolgenden Geldaufnahmen sind, welche die Stadt eingeht zur Bestreitung außerordentlicher und umfangreicher Ausgaben und mit der Absicht, die Schuld nicht alsbald sondern allmählich und im Wege planmäßiger Tilgung zu tragen" (vgl. hierzu auch die Entsch. des RG. v. 26. Okt. 1928: RG. 122, 175 = JW. 1929, 1932 und v. 19. Dez. 1930: HöchstRRspr. 1933 Nr. 430). Für die Anwendung des AnlAblG. lehnt das RG. die Anwendung verwaltungsrechtlicher Grundsätze über den Begriff der Anleihe ab, weil hier ausschließlich die Vorschr. des § 30 maßgebend sei. Diese Praxis kann aber hier nicht in Betracht kommen, wenn man mit dem obersten Gericht die Vorschr. des AnlAblG. für das saarländische Recht nicht für anwendbar erachtet. Ich lasse dahingestellt, ob die Begriffsbest. der StädteO. ohne weiteres auch für § 40 AWO. maßgebend ist. Jedenfalls muß sie m. E. ebenso wie die Tatsache, daß § 30 AnlAblG. zwar die Anwendung des Gesetzes nicht auf öffentliche Anleihen beschränkt, andererseits aber nur bestimmte Arten von Darlehen den Anleihen gleichstellt, bei der Auslegung der Bezeichnung Anleihe in § 40 AWO. berücksichtigt werden, um festzustellen, durch welche

in einem Rechtssystem, welches die Materie des AnlAblG. nicht hat übernehmen wollen. Der Begriff der Anleihe in § 40 AVO. ist daher völlig unabhängig von dem Anleihebegriff des AnlAblG. zu ermitteln. Der Begriff der Anleihe ist nirgends sonst im Gesetze bestimmt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist er im wesentlichen synonym mit dem Begriff des Darlehns. Wenn man auch im allgemeinen den Ausdruck Anleihe für solche Geldaufnahmen von Staat oder Gemeinden mit Vorliebe gebraucht, die sich an die Öffentlichkeit als Geldgeberin wendet, so ist dies doch kein Begriffsmerkmal. Es steht nichts im Wege, derartige Geldaufnahmen, wie sie hier im vorl. Rechtsstreit in Rede stehen, als Anleihen im sprachlichen Sinne zu bezeichnen, auch wenn das Wort Anleihe in den Verträgen zwischen den Parteien nicht gebraucht worden ist. Es besteht auch nicht der geringste sachliche Grund, der eine verschiedene Behandlung der Geldaufnahmen von 1911 von denjenigen von 1913 und 1917 rechtfertigen würde. Daß man aus dem Vertrag und der Korrespondenz hinsichtlich der Geldaufnahme von 1911 die Elemente eines Schuldscheines zusammenlesen könnte, ist etwas ganz Zufälliges und rechtfertigt vom Standpunkt der Billigkeit und des praktischen Lebens in keiner Weise die Verschiedenheit der von der Vorinstanz angenommenen rechtlichen Behandlung. Nach dem Sinne und der Bedeutung des Wortes Anleihe nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch besteht kein Hindernis für die Auslegung des Wortes Anleihe in § 40 AVO. i. S. seiner Bedeutung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. So versteht es auch das BG. Dasselbe erkennt in den hier in Frage stehenden Geldaufnahmen der Bekl. in den Jahren 1911, 1913 und 1917 Anleihen i. S. der AVO. Die Frage, ob und inwieweit solche Anleihen aufgewertet werden, hat der saarländische Gesetzgeber einer späteren Regelung vorbehalten zu wollen erklärt. Es ist mithin sogar die Frage zweifelhaft, ob solche Anleihen aufgewertet werden können. Für die Zusprechung einer Aufw. solcher Anleihen fehlt es somit an einer rechtlichen Grundlage, z. Z. wenigstens. Das Urt. 1. Inst. mußte somit der Aufhebung und die Klage z. Z. der Abweisung verfallen.

Mit dem im RAnlAblG. geschaffenen Begriff der Anleihe ist das Wort Anleihe ein bestimmter, nach bestimmten äußeren Merkmalen definierter Begriff geworden, ein terminus technicus, der lediglich im Rahmen der Materie verwendbar ist, die im genannten Gesetz geregelt werden sollte. Er kann daher nicht ohne weiteres auf andere Rechtsgebiete übernommen werden. Seine Übernahme hätte die Folge, daß die Gerichte über eine Materie erkennen würden, die der Gesetzgeber ihnen nicht unterbreiten wollte.

(OGH. des Saargebietes in Saarlouis, Entsch. v. 22. Dez. 1933 3 U 323/33.)

Ber. v. Stadtsyndikus Dr. Schumacher, Saarbrücken.

E. Ausländische Gerichte.

Schweiz.

Schweizer Bundesgericht.

1. Deutsch-Schweiz. Vollstreckungsabk. von 1929 und Staatsvertrag über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden v. 14. Febr. 1907. Die Vorschriften über die Vorladung des Art. 4 Abs. 3 gelten nicht für die Zustellung eines Versäumnisurteils. Für den Nachweis der Rechtskraft ist das Recht des Urteilsstaates maßgebend.

Gestützt auf eine Gerichtsstandsklausel erwirkte die Kl. in Berlin ein Versäumnisurteil gegen die in der Schweiz wohnende Bekl. Eine beglaubigte Abschrift desselben wurde vom Obergerichtsvollzieher von Berlin im Auftrage des klägerischen Anwalts der Bekl. per Post eingeschrieben zugestellt. Die Vollstreckung wurde gestützt auf eine Urteilsausfertigung bewilligt, welche mit dem Gerichtsstempel versehen und durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dem AG. beglaubigt und auf der zudem durch den Justizinspektor die Rechtskraft bescheinigt worden war. Die Ladung zur Verhandlung v. 15. Febr. 1932 war laut Bescheinigung des AG. durch das zuständige schweizerische Amtsgerichtspräsidium zugestellt worden. Aus den Erwägungen des BundG. als Rekursinstanz:

„Das zwischen der Schweiz und Deutschland abgeschlossene Vollstreckungsabkommen bestimmt in Art. 4 Abs. 3, daß, wenn sich der Bekl. auf den Rechtsstreit nicht eingelassen hat, die Anerkennung des Urteils zu versagen sei, sofern die Zustellung der den Rechtsstreit einleitenden Ladung oder Verfügung an den Bekl. oder seinen zur Empfangnahme berechtigten Vertreter nicht rechtzeitig oder lediglich im Wege der öffentlichen Zustellung oder im Auslande auf einem andern Wege als dem der Rechtshilfe bewirkt worden ist. Und Art. 7 schreibt vor: ‚Die Partei, die für eine Entsch. die Vollstreckbarerklärung nachsucht, hat beizubringen: 1. eine vollständige Ausfertigung der Entsch.; die Rechtskraft der Entsch. ist, soweit sie sich nicht schon aus der Ausfertigung ergibt, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen; 2. die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Urkunden, aus denen sich die der Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 entsprechende Ladung der nicht erschienenen Partei ergibt.‘ Daß auch das Versäumnisurteil selber entsprechend der für die Ladung aufgestellten Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 dem Bekl. zugestellt worden sein müsse und dies zudem in einer bestimmten Form, ist im Abkommen nirgends vorgeschrieben. Hätte man aber die Vollstreckbarkeit auch von einer derartigen Zustellung abhängig machen wollen, unbekümmert darum, inwiefern nach dem Rechte des Urteilsstaates eine solche erforderlich war, so wäre dies offenbar in gleicher Weise im Abkommen ausdrücklich bestimmt worden. Da dies nicht geschehen ist, könnte somit die Urteilszustellung höchstens für die Frage der Rechtskraft des Entscheides von Bedeutung sein. Letztere beurteilt sich aber ausschließlich nach dem Rechte des Staates, wo das Urteil gefällt worden ist, hier also nach dem deutschen Rechte. Nun wäre es aber, nachdem die Rekursbeklagte eine amtliche Rechtskraftbescheinigung des urteilenden Gerichtes beigebracht hat, Sache der Rekurrentin gewesen, darzutun, daß nach dem internen deutschen Recht die von ihr für die streitige Zustellung geltend gemachten Anforderungen für den Eintritt der Rechtskraft erforderlich gewesen wären.

Unbehelflich ist auch ihr Einwand, das ihr seinerzeit zugestellte Urteil habe den Anforderungen des Staatsvertrags über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden nicht genügt. Diese Vorschriften gelten lediglich mit Bezug auf Urkunden, die im andern Vertragsstaat gebraucht werden wollen. Es hatte also wohl die von der Rekursbeklagten zur Erwirkung der Vollstreckung eingereichte Urteilsausfertigung diesen Anforderungen zu entsprechen, doch bedurfte es bei der Zustellung der Ausfertigung an die Rekurrentin der Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht, ganz abgesehen davon, daß hierdurch die hier einzig streitige Frage der nach dem internen deutschen Recht zu beurteilenden Rechtskraft ohnehin nicht berührt wurde.

(SchweizBundG., Urt. v. 20. Juli 1933, abgedr. in Amtl. Samml. 59, I, 130.)

Ber. v. RA. Dr. H. Meyer-Wild, Zürich.

Umstände die Anleihe aus dem allgemeinen Begriff des Darlehens herausgehoben wird. Im vorl. Falle war die Aufnahme des Darlehns vom BezAussch. genehmigt. Es ist daher nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich, daß eine Untersuchung der näheren Umstände, unter denen das Darlehen gegeben war, zu der Feststellung geführt hätte, daß eine „Anleihe“ vorlag, so daß die Entsch. im Endergebnisse sachlich richtig ist. Wogegen ich mich wende, ist nur das, daß eine solche Untersuchung unterlassen und die Bezeichnungen Darlehen und Anleihe als gleichbedeutend angesehen worden sind.

StSekr. a. D. Wirkl. GehR. Dr. Mügel, Berlin.

Berichtigung.

Der Titel des JW. 1934, 208 besprochenen Werkes des SenPräs. Franz Scholz lautet nicht: Handbuch des gesamten öffentlichen Grundbuchrechts, sondern „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts“.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 62, Maaßenstr. 5. (Fernsprecher: Barbarossa 3222.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.